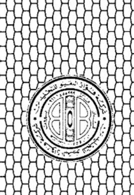
التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت

دراسة مقارنة

محمود عبد الرحيم الشريفات
ماجستير في القانون





التراضي في
تكوين العقد عبر الإنترنت
دراسة مقارنة

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2008/7/2318)

346,02

الشريفات، محمود

التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت/ محمود عبدالرحيم الشريفات - عمان: دار الثقافة 2009

رقم الإيداع: (2008/7/2318)

الواصفات:/العقود//التعاقد//التراضي//القانون//الإجراءات المدنية//الإنترنت/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-447-8

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 2009



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص. ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص. ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

التراضي في
تكوين العقد عبر الإنترنت

دراسة مقارنة

محمود عبد الرحيم الشريفات

ماجستير في القانون

أصل هذا الكتاب (رسالة ماجستير)
بإشراف الدكتور غازي أبو عرابي
في جامعة عمان العربية للدراسات العليا - الأردن



1430هـ-2009م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُۥ لَهَمَّت طَّآئِفَةٌ مِّنْهُمْ أَن يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ ۖ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَىْءٍ ۚ وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴾

(سورة النساء: الآية 113)

الإهداء

إلى أحق الناس بحسن صحابتي

إلى من آثروا على أنفسهم ولم يألو جهداً في رعايتي

إلى من أعطوا الكثير وأخذوا القليل

إلى والديّ

براً وحباً وعرفاناً

إلى من كانوا عوناً لي في مسيرتي ومن أشد بهم أزري

إخوتي رعاهم الله

إلى كل من علمني حرفاً عرفاناً وتقديراً

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً يليق بجلاله على منّه وفضله وتوفيقه بعد أن أمدني بالصبر والقوة لإتمام هذه الدراسة.

كما أزجي خالص الشكر والتقدير لأستاذي العزيز الدكتور غازي أبو عرابي لما شملني به من توجيه ورعاية طيلة فترة إعداد هذه الدراسة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة.

وأخيراً أتقدم بالشكر لكل من ساهم معي بإنجاز هذه الدراسة المتواضعة وإخراجها إلى حيز الوجود.

الفهرس

الفصل التمهيدي
التعريف بشبكة الإنترنت وأهميتها

الفصل الأول
المرحلة التمهيدية للتراضي عبر الإنترنت

الفصل الثاني
وجود التراضي عبر الإنترنت

المقدمة

أدى التفاعل ما بين تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى ما نراه اليوم من ثورة معلوماتية إلكترونية ينظر إليها كل العالم بالبحث والاهتمام، هذه الثورة التي ألقت بظلالها على كافة ميادين الحياة الاقتصادية والعلمية والاجتماعية والطبية والقانونية، ... الخ.

وشبكة الإنترنت تشكل قمة ما أنتجته هذه الثورة من تقنية، وعلى الرغم من أن هذه الشبكة جاءت على يد المؤسسة العسكرية الأمريكية لغايات عسكرية وتعليمية؛ إلا أنه منذ انضمام القطاع التجاري إليها في بداية التسعينيات من القرن الماضي، سجل الاستخدام التجاري لهذه الشبكة أضعاف استخداماتها للغايات التعليمية والعسكرية، وبسبب ما تتميز به الشبكة من قدرة على الاتصال من خلال خدماتها المختلفة: كالبريد الإلكتروني (E-mail) وغرف الدردشة (Chatting Rooms) ومواقع الويب (Web Site) أمكن إجراء العديد من العقود، كعقود البيع والإيجار والشركة والوكالة والقرض، وعقود تقديم الخدمات.

ومع أن بيع السلع وتقديم الخدمات التجارية عن بعد ليس بالتأكيد ظاهرة جديدة، لكن انتشار الإنترنت على المستوى العالمي أدى إلى تعزيز هذا النوع من الخدمات، ولمّا كان التقدم العلمي يسبق التنظيم القانوني إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع القانوني يغفل عن متابعة ما يستجد من تطورات علمية وتقنية، وإن كان القانون غير قادر على مواكبة التقدم العلمي بنفس الوتيرة التي يتطور فيه الأخير، لأنه ـ أي التقدم العلمي ـ يمتاز بالسرعة في التطور بينما يمتاز القانون بالثبات نسبيا ولو لفترات محدودة.

ومع ازدياد وتيرة استخدام شبكة الإنترنت في التعاملات التجارية، ظهر ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية، التي أصبحت واقعا يفرض نفسه على صعيد التجارة والتعاملات اليومية، ومن هنا بدأ اهتمام المشرع على الصعيدين الدولي

والداخلي بتنظيم أحكام التجارة والمعاملات الإلكترونية، وخصوصا ما يتم منها عبر الإنترنت.

وقد بدأ الاهتمام بهذه المسألة على الصعيد الدولي من خلال اللجان التابعة للأمم المتحدة، وبالتحديد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال UNCITRAL)، والتي سعت إلى إصدار قانون نموذجي يعنى بتنظيم أحكام التجارة الإلكترونية ليكون نموذجا يحتذى به من قبل بقية التشريعات في تنظيم هذه المسألة من كافة جوانبها، فأصدرت هذه اللجنة في عام 1996 القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، والذي عرف بقانون اليونسترال .

وقد جاء في ديباجة هذا القانون دعوة للمشرعين في جميع دول العالم بأخذ قواعد وأحكام قانون اليونسترال بالاعتبار في حال تشريع أية قوانين داخلية تنظم التجارة والمعاملات الإلكترونية وذلك محاولة من هذه اللجنة لتوحيد القواعد التي تنظم هذه المعاملات، وقد لاقت دعوة اليونسترال صدى لدى العديد من الدول ومن بينها الأردن، فقد أصدر المشرع الأردني قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001[1].

وقد سار المشرع الأردني في هذا القانون على نهج القانون النموذجي (اليونسترال) لذلك جاءت نصوصه في مجملها ترجمة لنصوص القانون النموذجي، وإن كانت ترجمة ضعيفة كما سنلاحظ من خلال عرضنا لهذه الدراسة وتحليلنا لهذه النصوص.

وقد كان هدف المشرع الأردني من إصداره هذا القانون كما أوضحت الفقرة (أ) من المادة الثالثة منه هو تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، وذلك مع مراعاة القوانين الأخرى، دون أن يعدل هذا القانون أو يلغي أيّاً من هذه الأحكام.

وقد عرّف هذا القانون المعاملات الإلكترونية بأنها " المعاملات التي تنفّذ

---

(1) نشر هذه القانون في الجريدة الرسمية، العدد (4524) الصادرة في 31/كانون الأول/2001 ص6010، وأصبح نافذ المفعول في الأول من نيسان من عام 2002.

بالوسائل الإلكترونية"[1]، أما مفهوم المعاملات بشكل عام فقد توسع المشرع الأردني فيه ليشمل المعاملات المدنية والتجارية والمعاملات الرسمية التي تبرم مع الدوائر الحكومية.

والتراضي هو أهم أركان العقد لأن الشخص لا يرتبط بأي عقد ما لم تتجه إرادته إلى إبرامه، ويعرف التراضي بشكل عام بأنه "اتجاه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر قانوني، وهو ما يعبر عنه في العقد بتوافق الإرادتين وتطابقهما، ويجب أن تكون الإرادة نهائية يقصد بها صاحبها إحداث أثر قانوني"[2].

وقد جاء اختيارنا لبحث موضوع التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت لعدة أهداف أهمها: تحديد مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسيلة الإلكترونية المستحدثة (شبكة الإنترنت)، ومحاولة معالجة أهم الإشكاليات القانونية التي قد يثيرها التعبير عن الإرادة بهذه الوسيلة إضافة إلى البحث في مسألة مفهوم الالتزام في تقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وأثر وجود هذا الالتزام في صحة التراضي، إضافة إلى البحث في مفهومي الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، ومعالجة مسألتي زمان ومكان إبرام العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت إضافة إلى بحث مسألة إثبات التراضي في مثل هذه العقود.

لكل ما سبق ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ومبحث تمهيدي، أما المبحث التمهيدي فيتعلق بماهية شبكة الإنترنت وأهميتها ويبحث في بعض الأمور الفنية التي يساعد فهمها على استيعاب موضوع هذه الدراسة، أما الفصل الأول فسوف نبحث فيه المرحلة التمهيدية للتراضي عبر الإنترنت، وذلك لأهمية هذه المرحلة السابقة

---

(1) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمخصصة للتعريفات.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال، **الإنترنت وبعض الجوانب القانونية**، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1998، ص114، وانظر أيضاً في مفهوم التراضي وشروطه ياسين الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثاني، مراتب انعقاد العقد، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي، والمصري والفرنسي**، الطبعة الأولى، وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص144 وما بعدها.

على تكوين العقد فمن خلالها سنبحث في مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت والمشاكل القانونية الناجمة عن ذلك وسنبحث فيها مفهوم وأهمية الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في نطاق شبكة الإنترنت.

أما بالنسبة للفصل الثاني فسوف نبحث فيه مسألة وجود التراضي عبر الانترنت، وسوف نقسمه أيضاً إلى ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأولى: الإيجاب والقبول عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: إثبات وجود التراضي عبر الإنترنت.

وسنحاول في سبيل معالجة هذه الموضوع معالجة وافية والوصول إلى أفضل النتائج الاعتماد على مقارنة موقف المشرع الأردني بغيره من التشريعات القانونية التي نظمت أحكام التجارة والمعاملات الإلكترونية، للاستفادة من النتائج التي توصلت إليها هذه التشريعات ومحاولة لتلافي السلبيات التي واجهتها.

وسيكون القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)، والتشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية أهم مرتكزات هذه الدراسة، إضافة إلى التشريعات الأردنية وبالتحديد القانون المدني الأردني وقانون المعاملات الإلكترونية، وسنلجأ إلى تحليل نصوص هذه التشريعات بغية الوصول إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة.

الفصل التمهيدي

التعريف بشبكة الإنترنت وأهميتها

الفصل التمهيدي

التعريف بشبكة الإنترنت وأهميتها

ظهرت فكرة شبكة الانترنت في نهاية الخمسينيات من القرن الماضي، وسرعان ما تطورت هذه الشبكة، وانضمت لها الآلاف من شبكات الاتصال الصغيرة والمتوسطة، حتى غدت الانترنت أكبر شبكة اتصال بين الحواسيب في العالم وأكبر موسوعة للحضارة البشرية على مر التاريخ.

وسنحاول في هذا المبحث التمهيدي إلقاء نظرة شاملة على هذه الشبكة، من حيث نشأتها ومراحل تطورها، وملكيتها، والخدمات التي تقدمها، ومستقبل الانترنت في المدى المنظور.

المبحث الأول

معنى الإنترنت INTERNET ونشأتها ومراحل تطورها

جاءت كلمة Internet اختصاراً للتعبير Interconnected Network...[1] وهي بذلك تعني الشبكة المرتبطة، ويمكن تعريف الانترنت بأنها شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة بعضها ببعض عبر العالم، وذلك من خلال خطوط نقل مختلفة، كالخطوط الهاتفية أو الأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية، وغيرها من تقنيات الاتصال بغية تأمين خدمات عديدة لجميع الأفراد بشكل متواصل على مدار الساعة في شتى أرجاء المعمورة[2] وبدأت فكرة إنشاء الشبكة في عام 1957 في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان الهدف منها حينئذ هو إنشاء شبكة اتصالات تبقى تعمل حتى بعد تفجير أو تدمير جزء منها، وذلك لضمان إرسال التعليمات والأوامر إلى مركز التحكم في قواعد إطلاق الصواريخ البالستية...[3] وكان ذلك رداً على تفوق الاتحاد السوفييتي في مجال الفضاء عندما أطلق مركبة الفضاء سبوتنيك عام 1957 وذلك إبان الحرب الباردة بينهما.

وفي عام 1962 قدّم بول باران Poul Baran وهو باحث يعمل لحساب الحكومة الأمريكية، اقتراحاً لمثل هذه الشبكة في مقال له بعنوان "حول شبكات

---

(1)Edwards, Lilian and Waelde, Charlotte, **Law and the Internet Regulating Cyberspace**, Hart Publishing, Oxford, Uk, 1997, P100.

See also Huitema, Christian, **Routing in the Internet,** prentice-Hall Inc, USA 1995, p1.

(2) انظر معتصم شفا عمري، **تعرّف على الانترنت**، دار الرضا للنشر، ط2000، د.مكان نشر، ص12

(3) لقد حققت الانترنت هذا الهدف ولكن ليس في الولايات المتحدة الأمريكية بل في العراق إبان حرب الخليج الثانية، فقد واجهت الولايات المتحدة صعوبات بالغة في محاولاتها لتدمير شبكة الاتصالات العراقية، لان العراق كان يستخدم نفس التكنولوجيا المتوفرة تجارياً والموجودة في الانترنت، انظر ذلك عند جيري هونيكوت، **مبادىء الانترنت**، ترجمة عمر الأيوبي، أكاديميا انترناشونال، الفرع العلمي من دار الكتاب العربي، بيروت، 1997، ص18.

الاتصال الموزعة" حيث اقترح نظاماً من الحواسيب المتصلة ببعضها على شكل عقد ويشمل كافة الولايات المتحدة، وذلك باستخدام شبكة لامركزية بحيث تواصل بقية العقد اتصالها ديناميكياً إذا دمرت بعض العقد..."[1].

تمت دراسة هذا الاقتراح من قبل وزارة الدفاع الأمريكية، لحاجتها لمثل هذه الشبكة لغايات عسكرية، وفي عام 1969 أنشأت الوزارة وكالة مخصصة لهذا الغرض عرفت بوكالة مشاريع الأبحاث المتقدمة... [2] (أربا ARPA)..."[3].

وعملت هذه الوكالة على إنشاء الشبكة، ونتيجة لجهودها تم إنشاء شبكة عرفت (ARPANET) وكانت نقاط الاتصال التي اختيرت لتضمها هذه الشبكة هي أربع جامعات أمريكية، وهي جامعة يوتا، وجامعة كاليفورنيا في لوس انجلوس، وجامعة كاليفورنيا في سانتا باربارا، ومعهد أبحاث ستانفورد (ويعرف حاليا بـ (SRI International))... [4].

وحققت (ARPANET) نتائج مذهلة من حيث تبادل الأبحاث بشكل أسرع وأوسع انتشاراً، فبدأ التفكير بربط المجتمع العلمي بشكل اوسع بهذه الشبكة فبدأت الشبكة بالتوسع وازداد عدد المواقع من أربعة مواقع عام 1969 إلى 20 موقعاً عام 1971 من بينها جامعتا أم أي تي وهارفرد وفي العام 1974 تضمنت (ARPANET) 62 موقعاً، ارتفعت إلى أكثر من 200 موقع عام 1981... [5].

---

(1) ماهر سليمان، حسام عابد، اياد خدام، **أساسيات الانترنت**، الطبعة الأولى 2000، دار الرضا للنشر والتوزيع، دمشق، ص11.

(2) جيري هونيكوت، **مبادىء الانترنت**، مرجع سابق، ص18

(3) Advanced Research Projects Agency

(4)Allen C. Benson, **The Complete Internet Companion for librarians**, Neal-Schuman publisher, Inc, New York 1995, p3.

(5) بيتر دايسون، بات كولمان، لن غيلبرت، **الفباء الانترنت**، مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، 1998، بيروت، ص31 ، ويتجاوز عدد مواقع الانترنت هذه الأيام عشرات الملايين ، وهي بازدياد مستمر وللمزيد من المعلومات عن نمو وتطور شبكة الانترنت انظر الإحصائيات التي تجريها شركة Network Wizard =

وقد واجهت شبكة (ARPANET) في منتصف السبعينيات مشكلة تتمثل بأسلوب التخاطب فيما بين الشبكات الفرعية المرتبطة بها، حيث كان لكل من هذه الشبكات لغة خاصة تتخاطب بها، فظهرت الحاجة إلى بروتوكول خاص يربط بين هذه الشبكات المتنافرة ويسمح لها بالتخاطب فيما بينها، ونتيجة للأبحاث التي تمت بعد ذلك ظهر بروتوكول (TCP/IP) في بداية عام 1982 ليحل هذه المشكلة ...[1].

ومع حلول عام 1983 وبسبب انضمام العديد من مراكز البحث العلمي والجامعات إلى الشبكة وما سببه ذلك من ضغط عليها انقسمت على أثره الشبكة إلى قسمين الأول يخدم القطاع العسكري وأطلق عليه شبكة (Mil net) والقسم الآخر حافظ على اسم (ARPA net) وبقي يخدم القطاعات الأكاديمية والبحثية...[2].

وفي عام 1984 أصبحت إدارة وتمويل (ARPA net) من مسؤولية مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية (NSF)... [3]، والتي قامت بدورها بعمل شبكة أخرى أسرع اسمها (NSF net) لربط الاتصالات بين مراكز أجهزتها العملاقة وكان ذلك في عام 1986 ...[4].

وفي عام 1989 قررت الحكومة الأمريكية وقف تمويل (ARPA net)

= وموقعها على الانترنت < http://www.nw com >

(1) ماهر سليمان، وحسام عابد، واياد خدام، **أساسيات الانترنت**، مرجع سابق، ص15 وللمزيد من المعلومات عن هذا البرتوكول، وكيفية عمله يمكن الرجوع إلى :

Scrimger, Rob and Adam, Kelli. **MCSE TCP/IP**, new Riders publishing,VSA, second Edition, 1999, pp 3-46

(2)Allen C. Benson , The Complete Internet , Op, cit p4

(3)Foundation National Science

(4) انظر هلال البياتي وعوني الفخري وعبد الستار الكبيسي، **ندوة القانون والحاسوب**، بيت الحكمة، بغداد، 1998، ص25.

ووضعت خططاً لإنشاء خلف تجاري لها في شكل شبكة تقرر تسميتها الانترنت...[1].

وبقيت شبكة الانترنت مقصورة على القطاعين التعليمي والعسكري حتى عام 1992 حيث توقفت المؤسسة العلمية الوطنية تماماً عن إدارتها ليترك الباب مفتوحاً لأنواع أخرى من التمويل ومن ثم لأنواع أخرى من الاستعمال لغير الأغراض العلمية ...[2].

---

(1) بيل جيتس، **المعلوماتية بعد الانترنت (طريق المستقبل)**، ترجمة عبد السلام رضوان، عالم المعرفة، الكويت، 1998، ص161

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص4، وكان أول من فكر في استخدام شبكة الانترنت على نطاق عالمي وإنشاء ما يعرف بطريق المعلومات الالكترونية فائقة السرعة Electronic Information Superhigways هو نائب الرئيس الأمريكي آل جور أثناء الحملة الانتخابية للرئيس الأمريكي عام 1992، انظر بيل جيتس، المعلوماتية بعد الانترنت (طريق المستقبل)، مرجع سابق، ص19 أيضاً محمود السيد عبد المعطي خيال، **الانترنت وبعض الجوانب القانونية**، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص8.

المبحث الثاني

ملكية الإنترنت وإدارتها

بالرغم من أن وزارة الدفاع الأمريكية هي التي أنشأت الشبكة بادئ الأمر، وأن مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية (NSF) هي التي موّلت العمود الفقري للشبكة منذ منتصف الثمانينيات وحتى بداية التسعينيات من القرن الماضي إلا أنه في الوقت الحالي لا أحد يملك شبكة الانترنت ولا أحد يتحكم فيها.

فليس من الممكن ادعاء ملكية كل الشبكات الخاصة المتصلة بالانترنت، وعليه ليس هناك سلطة مركزية تملك الشبكة... [(1)] وبالطبع فإن هذا لا يتناقض مع إمكانية أن تقوم بعض الدول بوضع قوانين وأنظمة لاستخدام الانترنت، ولكن لا تستطيع دولة ما أن تفرض قيودها وأنظمتها على جميع مستخدمي الانترنت.

وعلى الرغم ممّا سبق فإن هناك عدداً من المجموعات التنظيمية والاستشارية تشرف على الانترنت من زوايا مختلفة يغلب عليها الطابع الفني واهم هذه المجموعات:

1. جمعية الانترنت (ISOC): وهي منظمة عالمية غير ربحية لا تنتمي لدولة معينة وتعنى بالشؤون التنظيمية والتنسيقية الخاصة بشبكة الانترنت وتقنياتها، وتتكون هذه الجمعية من أفراد متطوعين يمثلون شركات ومؤسسات وقطاعات حكومية لها علاقة بالانترنت أو شاركت في صنع تقنياتها... [(2)].
2. مجلس عمارة الانترنت (IAB)... [(3)]: هو مجلس من الخبراء يشكل جزءاً من

---

(1) جيري هونيكوت، مبادئ الانترنت ، مرجع سابق، ص19.

(2) عبد القادر عبد الله الفنتوخ، **الانترنت للمستخدم العربي**، مكتبة العبيكان، د.مكان نشر، الطبعة الأولى، 1998، ص24.

(3)Internet Architecture Board

جمعية الانترنت ويهتم بإعطاء التوجيهات الفنية، وبالبنية الداخلية للانترنت وبروتوكولاتها، ويعمل أعضاؤه كمجموعة استشارية لجمعية الانترنت ويتكون المجلس من 13 عضواً يتم إعادة انتخابه كل سنتين... [(1)].

ويذكر أن أي شبكة تريد الارتباط بالانترنت تلتزم بالقرارات والمعايير التي يضعها مجلس عمارة الانترنت (IAB)... [(2)].

3. فريق عمل هندسة الانترنت (IETF) ...[(3)]: هذا الفريق هو هيئة تابعة لمجلس عمارة الانترنت ويعمل تحت غطائها ويهتم بالمشاكل الفنية ومشاكل التشغيل للشبكة وما يستجد في طرق البيانات ونقلها عبر الشبكة وحماية البرامج والمعلومات...[(4)].

4. مركز معلومات شبكة الانترنت (InterNIC)...[(5)]: في عام 1993 قامت مؤسسة العلوم الوطنية الأمريكية بمنح ثلاث اتفاقيات تعاون مشترك، مدتها خمس سنوات لإدارة خدمات معلومات الشبكة، والشركات الثلاث المختارة تقوم بمهام الإدارة المشتركة لمركز معلومات شبكة الانترنت، ومسؤوليتهم الرئيسية هي توفير معلومات عن كيفية الاتصال والاستخدام لشبكة الانترنت وتسجيل أسماء الدومين (domain names)... [(6)].

---

(1) فاروق حسين، **الانترنت الشبكة الدولية للمعلومات**، دار الراتب الجامعية بيروت، 1997، ص24 وما بعدها، أيضاً عبد القادر الفنتوخ، **الانترنت للمستخدم العربي**، المرجع السابق، ص24.

(2) أسامه أبو الحجاج، **دليلك الشخصي إلى عالم الانترنت**، دار النهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص16.

(3)Internet Engineering Task force

(4) فاروق حسين، الانترنت الشبكة الدولية للمعلومات ، مرجع سابق، ص25، أيضاً عبد القادر الفنتوخ، الانترنت للمستخدم العربي، مرجع سابق، ص25

(5)Center Internet Network Information

(6) ويمكن ترجمتها بالعربية إلى أسماء الحقول أو أسماء النطاق، ويحتوي موقع الانترنت (web site) على اسم دومين عام أو خاص أو كليهما، فقد يكون للدولة اسم دومين خاص بها مثل الأردن (.jo) وفرنسا (.fr) والمملكة

ومما يجدر ذكره أنه في معظم دول العالم لا يتم تسجيل مواقع الويب وأسماء الدومين مباشرة في مركز معلومات شبكة الانترنت (InterNIC) إنما توجد مؤسسات خاصة في كل دولة تقوم بتلك المهمة ففي الأردن يقوم مركز المعلومات الوطني (NIC)... [1] بتسجيل أسماء الدومين بالنسبة للشبكات والأجهزة المتصلة بالانترنت والتي تخص الأردن وينتهي اسم الدومين الخاص بها ب (jo.)... [2].

= المتحدة (uk) أما بالنسبة للدومين العام أي المستويات العالمية للدومين فتنقسم حسب الاستخدام إلى سبعة أنواع هي: الاستخدام التجاري (com.) اختصاراً لـ commercial واستخدامات الدولة (gov.) اختصاراً ل government واستخدامات التعليم (edu.) اختصاراً لـ education والاستخدامات العسكرية (mil.) اختصاراً لـ military واستخدامات المنظمات (org.) اختصاراً لـ organization واستخدامات الشبكات الخاصة (net.) اختصاراً لـ network والاستخدامات الدولية (int.) اختصاراً ل international انظر:

Gralla, Preston, **How the Internet works**, Adivision of Macmillan computer publishing, USA, 1999, P5. See also Allen C. Benson, The Complete Internet Op. Cit p5

(1)National Information Center

(2) للمزيد من المعلومات عن مركز المعلومات الوطني انظر موقعه على الانترنت

> http://www.NIC.gov.jo<

المبحث الثالث
خدمات شبكة الإنترنت

تكمن أهمية شبكة الانترنت في اتساع نطاق خدماتها باعتبارها شبكة معلومات واتصالات عن بعد، وبالتالي فإن خدماتها ليست محصورة بل هي متغيرة ومتجددة وتتطور مع تطور الشبكة نفسها، ومع ذلك فإن هناك خدمتين أساسيتين لهذه الشبكة يطغى استخدامهما على باقي الخدمات الأخرى إلا وهما، خدمة البريد الالكتروني (e-mail) وخدمة الشبكة العنكبوتية العالمية (worldwide web) وتسمى تجاوزاً (web) أو (www).

وتالياً سنوضح أهم الخدمات التي تقدمها الشبكة:

المطلب الأول: الشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web)[1]:

وهي أهم الخدمات التي تقدمها الانترنت على الإطلاق وهي الخدمة التي عززت فعلاً نمو الانترنت... [2].

وترتبط هذه الخدمة ارتباطاً وثيقاً بالموضوع الذي نعالجه في دراستنا هذه، إذ أنه باللجوء إلى هذه الخدمة يتمكن الشخص من زيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنت وتصفح ما بها من صفحات من اجل الوصول إلى معلومات معينة أو من اجل إبرام عقد بيع مع أي من المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة، وقد يحتاج المستخدم من اجل الوصول للموقع الذي يريده إلى استخدام برنامج تصفح (Browser)، ومن أهم هذه البرامج (Info seek, Alta vista, Internet Explorer,

---

(1) وتعرف اختصاراً بالشبكة العنكبوتية أو النسيجية أو شبكة الويب.

(2) بيتركنت، **الدليل الكامل إلى الانترنت**، ترجمة سامح خلف، مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، 1997، ص17.

(Netscape Navlgator) وهناك أيضاً عدة محركات بحث عربية منها سندباد، وأين (Ayna) و(A-wise)... [1] وآراب فيستا (Arab vista)... [2].

وللاستفادة من هذه الخدمة يتم الدخول أولا إلى برنامج تصفح كالبرامج المذكورة أعلاه وعندها ندخل إلى الصفحة الرئيسية لهذا البرنامج والتي تمكننا من البحث عن مواقع الويب (web sites) التي نريدها... [3]، حيث يتم إدخال عنوان الموقع الذي نبحث عنه ولا يمكن أن يتطابق عنوانا موقعين تطابقاً تاماً، وبالتالي لا تثور مشاكل قضائية من هذه الناحية، إنما من الممكن أن تثور في حالة أخرى هي استغلال الفرد أو بعض الأفراد أو الشركات لشهرة علامات تجارية عالمية وتسجيل موقع ويب له يكون عنوانه هو اسم هذه العلامة التجارية محاولة منه لاستغلال مالك العلامة الأصلي وابتزازه من اجل تنازل هذا الفرد أو الشركة عن عنوان الموقع لصاحب العلامة الأصلية مقابل تسويات مالية ضخمة، وهذه المشاكل غالباً ما تحل بهذه الطريقة أو عن طريق التحكيم.... [4].

---

(1) Arabic Web Indexing and Search Engine

وقد تم تطوير هذا المحرك من قبل مهندسين عرب وفرنسيين، وهو نتيجة عدة سنوات من البحث والتطوير في فرنسا، انظر مقالة "**محركات الأرشفة والبحث العربية (A-wise)**" ترجمة جمال بطيخ، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، السنة التاسعة العدد 94، دمشق، خريف 2000، ص269.

(2) هو أول محرك بحث عربي شامل باللغة العربية على شبكة الانترنت، يتضمن دعماً لعدة لغات، وهو شبيه بمحرك البحث العالمي Alta vista، وقد أطلق هذا المحرك في الشبكة من قبل شركة الإمارات للانترنت والملتميديا في الإمارات العربية المتحدة، انظر حسام بكداش، "**مبادرات بناء العلوم والثقافة في الوطن العربي**"، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، السنة التاسعة، العدد 94، خريف 2000، ص221

(3) ولكل موقع عنوان خاص به على هذه الشبكة، وهذا العنوان يقرأ ويكتب من اليسار إلى اليمين وعنوان الموقع يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف انظر في ذلك:-

Allen C. Benson. The Complete Internet, Op. Cit p5

وأيضا الآن سيمبسون، **الانترنت استعد انطلق**، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1999، ص67

(4) هناك قواعد لحل منازعات مواقع الويب وأسماء الدومين أقرتها Icann - وهي مؤسسة أمريكية مختصة بتسجيل أسماء الدومين في الشبكة- عن طريق شبكة الانترنت بواسطة هيئات تحكيمية وممكن ان تتم عن طريق الانترنت (Arbitration-online) وحول أسماء هذه الهيئات التحكيمية يمكن الرجوع إلى الموقع التالي: =

وعند الدخول إلى موقع ويب على الشبكة تظهر لنا في البداية صفحة رئيسة للموقع (home page) تحتوي على تقنية تسمى النص المحوري (hyper text) يتم من خلالها الدخول إلى الصفحات الفرعية للموقع والبحث عما نريد من خدمات أو منتجات يقدمها الموقع.

المطلب الثاني: البريد الإلكتروني (Electronic mail)[1]:

وهي من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت، تم تطويرها عام 1972 على يد الباحث Roy tom Linson...[2].

لقد ساهم البريد الالكتروني كثيراً في زيادة التواصل بين مستخدمي شبكة الانترنت، وكان له أثره البالغ في مجالات البحث العلمي والتجارة الالكترونية وخاصة فيما يتعلق بالتعاقد عن طريق الانترنت حيث تتم اغلب التعاقدات ويتم التأكيد عليها باستخدام البريد الالكتروني.

ويمكن لكل شخص يملك عنوان بريد الكتروني خاص به ان يرسل رسائل بريد باستخدام هذه الخدمة إلى مشترك آخر بالبريد الالكتروني، ويستطيع الشخص أن يرسل الرسالة نفسها إلى عدد غير محدد من المشتركين قد يبلغ عشرات الآلاف من العناوين البريدية، باستخدام خدمة القوائم البريدية (Mailing lists)...[3] وقد مكّن ذلك التجار والشركات من تسويق منتجاتهم على قطاعات واسعة من مستخدمي الانترنت.

=

<http://www.Icann.org/udrp/approved-providers html>

(1) ويعرف اختصاراً ب(e-mail)

(2) ماهر سليمان، حسام عابد، إياد خدام، أساسيات الانترنت، مرجع سابق، ص13

(3) انظر Ackermann, Ernest, **Learning to use the Internet**, BpB publications, New Delhi, 1996, p2

See also Crumlish, Christian, **The Internet for Busy people**, Data Mcgraw-hill publishing company limited, New York USA, 1996, p51

ومما يجدر ذكره أن رسالة البريد الالكتروني لاتصل مباشرة إلى المرسل إليه، إنما تصل بدايةً إلى مقدم الخدمة (mail server) الذي يشترك معه المرسل ومقدم الخدمة بدوره يتولى تمريرها إلى مقدم الخدمة الذي يشترك معه المرسل إليه والذي يقوم بدوره بإيصالها إلى المرسل إليه، وعليه يمكن القول إن رسالة البريد الالكتروني لا تتمتع بالتفاعلية أي لا تجعل الاتصال آنياً فيما بين المرسل والمرسل إليه كالهاتف، إنما قد يستغرق وصولها إلى المرسل إليه فترة تستغرق مابين عدة دقائق إلى عدة ساعات.

المطلب الثالث: خدمة غرف المحادثة أو الدردشة (Chatting Rooms):

مصطلح المحادثة يتضمن بعض الالتباس، فهي في الغالب ليست دردشة بالمعنى الحقيقي، بل هي تعتمد على كثير من الكتابة؛ ففي المحادثة تقوم أنت بكتابة رسالة يجري عرضها مباشرة أمام شخص آخر، أو مجموعة من الناس حيث يقوم هؤلاء بالرد المباشر على الرسالة.[1] ويمكن أن تتحول إلى محادثة حقيقية باستخدام أجهزة خاصة فتغدو هذه الخدمة كخدمة الهاتف الحقيقي.

وتقدم شبكة الانترنت أيضاً العديد من الخدمات، ولكنها ليست بذات أهمية في موضوعنا الذي نبحثه في هذا الكتاب وعليه نكتفي بتعداد هذه الخدمات ومنها:

1. خدمة مجموعة الأخبار (News groups)...[2]
2. خدمة الجوفر (gopher)...
3. خدمة التلنت (Telnet)...

(1) بيتر كنت، **الدليل الكامل إلى الانترنت**، مرجع سابق، ص16.

(2)Crumlish, Christian **The Internet for busy People**, Op. Cit P 119

4. خدمة بروتوكول نقل الملفات (FTP)...[1]

5. نظـام الفهرسة (Archive)...[2]

6. الإصبع (Finger)...[3]

7. البحث عن مستخدمي الشبكة (who is)...[4]

8. مقهى الانترنت يوزنت (usent)...[5].

(1)File Transfer protocol

(2) بيتر كنت، **الدليل الكامل إلى الانترنت**، مرجع سابق، ص17.

(3) حسن داود، **الحاسب وامن المعلومات**، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، 2000، ص348 .

(4) حسن داود، المرجع السابق، ص350 وما بعدها .

(5) المرجع السابق، ص344 وما بعدها .

المبحث الرابع
مستقبل الإنترنت

إن التطور السريع لشبكة الانترنت منذ بداية التسعينيات كان يعد بمستقبل باهر للشبكة وتنوع خدماتها ومعلوماتها وأنماط البيان فيها إلا أن الشبكة بدأت تواجه العديد من الصعوبات وخصوصاً على المستوى الأمني، فنتيجة للتوسع في استخدام الشبكة وانتشار التجارة الالكترونية باستخدام الانترنت وما رافقه من تطور لأساليب الدفع ونقل الأموال عبر الشبكة كل هذا أدى إلى وجود عصابات متخصصة بالاعتداء على الشبكة من سرقة واقتحام واعتداء على خصوصية المعلومات وحتى بات من الطبيعي ظهور مصطلحات جديدة كالجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي...[1] أضف إلى ذلك مشكلة المواد المتداولة على الشبكة وما تثيره من مشاكل كمخالفتها للقوانين أو الأنظمة في بعض الدول أو مخالفتها للأخلاق والآداب العامة[2] إضافة إلى الاعتداءات المتكررة بالفيروسات بشتى أنواعها على الشبكة... [3].

(1) أعلنت جودي برنستين المسؤولة عن مكتب حماية المستهلك التابع للوكالة الفيدرالية الأمريكية للتجارة أنه تم اكتشاف (1600) موقع مشبوه يستخدمه النصابون على شبكة الانترنت، خلال حملة تعاون دولي شملت 30 دولة تهدف إلى تفادي استغلال الأسواق المفتوحة التي توفرها الانترنت في عمليات النصب والاحتيال، إضافة إلى ذلك فقد أعلنت بان إحدى العصابات الإجرامية المنظمة في اسبانيا تمكنت من سرقة أرقام (14000) بطاقة ائتمان انظر حوده حسين محمد جهاد، **المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية**، **دراسة مقارنة**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت الذي نطمته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة من 1- 3 مايو/أيار 2000.

(2) للمزيد من التفصيل انظر:

Rosenoer, Jonathan, **CYBER LAW The law of Internet**, springer, 1997, pp 175-189

(3) تم أول اعتداء بالفيروسات على الشبكة عام 1988 على يد روبرت موريس، ابن الثلاثة والعشرين ربيعاً والمتخرج من جامعة كورنيل الأمريكية، وبعدها توالت الهجمات بالفيروسات على الشبكة، انظر بيل جيتس، **المعلوماتية**

وبسبب ازدياد هذه المشاكل وتفاقمها بدأ العالم منذ عام 1995 يفكر في البديل أي البحث عن شبكة جديدة فتية تكون هي البديل وتكون هي الأمل.

وقد تم فعلاً البدء بتركيب وتشغيل هذه الشبكة في ولاية نورث كارولينا الأمريكية وبدأت العمل في شباط عام 1997 وتضم الشبكة في الجزء الأول منها كلاً من مركز تطوير التقنيات بالولاية (MCNC) وجامعة ديوك وجامعة ولاية نورث كارولينا وجامعة نورث كارولينا في شابل هيل ويطلقون على هذه الشبكة الجديدة التي تشكل نواة الجيل الثاني من الانترنت (Internet2) اسم (نورث كارولينا جيجانت) (Gega net) بسبب كفاءتها العالية حيث من المقرر أن تبلغ سرعتها (2.4 جيجانت) ...[1] وسوف تتيح هذه الشبكة الجديدة انسيابية المرور التي كان يشكو منها الجيل الأول من شبكة الانترنت (Internet1) وذلك عن طريق إيجاد نقطة تواجد عظيمة القدرة (High Capacity point of presence) لنشر المعلومات في أرجاء الشبكة بكفاءة...[2].

= بعد الانترنت، مرجع سابق، ص159 وما بعدها وللمزيد من المعلومات عن الفيروسات انظر ندوة القانون والحاسوب مرجع سابق ص 56 ـ 62.

(1) حسن طاهر داود، **الحاسب وأمن المعلومات**، مرجع سابق، ص361 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص362.

الفصل الأول

المرحلة التمهيدية للتراضي عبر الإنترنت

الفصل الأول

المرحلة التمهيدية للتراضي عبر الإنترنت

تعتبر المرحلة التمهيدية لإبرام العقود ذات أهمية بالنسبة لمن ينوي إبرام عقد عبر شبكة الإنترنت، إذ تمكّن هذه المرحلة كل من ينوي التعاقد عبر الشبكة من أن يستوثق من مدى مشروعية التعبير عن إرادته في العقد المزمع إبرامه، ومدى إمكانية إبرام هذا العقد عبر هذه الوسيلة المستحدثة، فإذا ما أجازت التشريعات التعبير عن الإرادة وإبرام هذا العقد عبر الإنترنت، فيمكن للمتعاقد أن يتنبه إلى وجود أية مشاكل قانونية قد تثور من جرّاء التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، ويحاول البحث عن الحلول المناسبة لها قبل الدخول في العملية التعاقدية.

كما تبرز أهمية هذه المرحلة التمهيدية بوجود الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد والذي رسخته أغلب التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت، حيث يلقي هذا الالتزام على عاتق المهنيين تقديم المعلومات الكافية عن العملية محل التعاقد ليكون رضاء المتعاقد صادراً عن وعي وبصيرة وإدراكاً لمصلحته.

وتأسيسا على ما تقدم ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في نطاق شبكة الإنترنت.

المبحث الأول
مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت

ذكرنا آنفاً ان الشخص لا يرتبط بأي عقد ما لم تتجه إرادته إلى إبرامه ولأن أي عقد مهما كانت تسميته أو تكييفه لا يتم إلا بعد أن يتبادل أطرافه التعبير عن إرادتين متطابقين (إيجاب وقبول)[1]، ومن هنا تكمن أهمية ان يتم التعبير عن الإرادة بصورة مشروعة وقانونية، كي لا تثير الوسيلة المستخدمة لنقل الإرادة والتعبير عنها الشكوك حول وجود التراضي من كلا المتعاقدين، ولما كان البحث في مسألة التراضي عبر شبكة الإنترنت قد يثير أمامنا مثل هذه المخاوف فإن أول ما يطالعنا في هذا الشأن هو البحث في مدى اعتراف القانون بالتعبير عن الإرادة لغرض إنشاء عقد عبر بيئة أو وسائل الكترونية، وبالذات عبر استخدام شبكة الإنترنت، ومن هذا المنطلق فإن الأمر يتطلب ابتداء البحث في مسألة مدى جواز التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت لنرى موقف التشريعات على كافة الأصعدة العربية والدولية.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً ان القواعد العامة في التشريعات الحديثة قد رسخت قاعدة مفادها جواز التعبير عن الإرادة بأية وسيلة لا تثير الشك في رضى المتعاقد بالتصرف وذلك تغليباً من هذه التشريعات لمبدأ سلطان الإرادة والذي قامت عليه معظم التشريعات الحديثة، إضافة إلى قيام المشرع في العديد من الدول بإصدار قوانين خاصة نظمت مسألة التجارة والمعاملات الإلكترونية، وبحثت مسألة التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية ومن ضمنها شبكة الإنترنت، وقد ضيقت معظم هذه القوانين تطبيق أحكامها على مجموعة من التصرفات فحصرت بعض هذه القوانين الاستثناءات وضيقتها، في حين توسعت قوانين أخرى في هذه الاستثناءات إلى درجة كبيرة.

---

(1) انظر تعريف العقد في المادة (87) في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

وتأسيساً على ما تقدم فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول منهما لبحث قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل، وأما مسألة الاستثناءات فسوف نبحثها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل

الأصل أن التعبير عن الإرادة في معظم التشريعات الحديثة لا يشترط فيه شكل خاص أو وضع معين، وبالتالي فهو جائز بكافة الوسائل التي يمكن أن تؤدي إليه.

فقد جاء في المادة (93) من القانون المدني الأردني أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"[1] ويستفاد من النص السابق أن اللجوء إلى أي مسلك أو وسيلة تدل على التراضي يجعل منها صالحة للتعبير عن الإرادة.

فيمكن التعبير عن الإرادة باستخدام اللفظ سواء أكانت الألفاظ صادرة مباشرة عن اللسان أم يؤديها اللسان بالواسطة كالمخاطبة التلفونية، وقد يكون التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة في أي شكل من أشكالها رسمية كانت أم عرفية، وسواء أوردت في شكل سند أم كتاب أم نشرة أم إعلان، وسواء أكانت مكتوبة باليد أم بالآلة الكاتبة أم بالآلة الطابعة، وقد يتم التعبير عن الإرادة

(1) جاء ما يقابل هذا النص أو يقاربه في بعض نصوص القوانين المدنية للدول العربية، ومنها المادة (90) من القانون المدني المصري والمادة (90) مدني ليبي، والمادة (93) مدني سوري، والمادة (79) مدني عراقي، والمادة (73) مدني سوداني، والمادة (179) موجبات لبناني، والمادة (34) مدني كويتي، وقد نقلت التشريعات العربية هذا النص من نص المادة (29) من التقنين البولوني، انظر شفيق طعمه، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية وأعمال تحضيرية مذكرات المشروع التمهيدي اجتهاد قضائي تعليقات فقهية، الجزء الأول، نشره أديب استانبولي، الطبعة الأولى، 1983، ص250، 254

بالإشارة المتداولة عرفاً [1]. ولما كانت شبكة الإنترنت تقوم على الجمع بين تقنيات النص (وذلك بالكتابة كالبريد الالكتروني E-MAIL، وغرف المحادثة CHATTING ROOMS، ومجموعات الأخبار NEWS GROUPS) والصوت (غرف المحادثة CHATTING ROOMS وهاتف الإنترنت INTERNET TELEPHONE[2] ومجموعات الأخبار (NEWS GROUP)) والصورة، بل وإن هذه الشبكة قادرة على دمج هذه التقنيات (النص والصوت والصورة) بصورة أفضل من أية وسيلة اتصال أخرى، وبالتالي فإن هذا يتيح أمامنا تطبيق نص المادة (93) الآنفة الذكر للتعبير عن الإرادة بأي من خدمات شبكة الإنترنت التي أشرنا إليها سابقاً، فلجوء أطراف التعاقد إلى هذه الخدمات للتعبير عن إرادتهم إضافة إلى عدّ ذلك مسلكاً يدل على التراضي، فإن الصوت المتبادل خلالها هو لفظ صريح يتفق مع منطوق المادة المشار إليها سابقاً، إضافة إلى أن الكتابة الإلكترونية الواردة في خدمات هذه الشبكة تعتبر كالكتابة العادية من حيث قدرتها على التعبير عن الإرادة بغض النظر عن قيمتها في الإثبات إذ أنه من الثابت بان الإثبات بالكتابة يتطلب شروطاً اشد مما يتطلبه التعبير بالكتابة[3].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام العقد، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1981، ص 217- 218.

(2) ظهرت خدمة هاتف الإنترنت منذ عدة سنوات، بالإضافة إلى إمكانية استخدام غرف المحادثة ومجموعات الأخبار للتحدث بين مستخدمي هذه الخدمات على الشبكة كالهاتف العادي، للمزيد من المعلومات انظر:

Lesson Timonthy "legal Aspects of voice telephony on the Internet "Available at

<http:// www.twobirds.com/library/Internet/commstyl.htm>

وللمزيد من المعلومات أيضاً عن شرعية استخدام الوسائل الصوتية في التعاقد عبر الإنترنت انظر:

"voice on the Internet –is it legal?" In house Lawyer 1996 available at

<http //www.twobirds.com/library/Internet/voice html>

مشار إليه عند رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرين، الكويت، شوال 1423، ديسمبر 2002م، ص 251

(3) السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص218، وانظر أيضاً فايز عبد الله الكندري، التعاقد عبر

تبقى مسألة أخرى أثارتها شبكة الإنترنت بالنسبة لصور التعبير عن الإرادة، تتعلق بمدى كفاية الضغط على مفتاح القبول في لوحة مفاتيح الحاسوب أو الضغط بواسطة المؤشر المتحرك في شاشة الحاسوب (click of mouse) على الخانة المخصصة للقبول للتعبير عن الإرادة، ففي أغلب العقود التي تتم عبر الإنترنت وبالذات عبر مواقع الويب (web site) غالباً ما يجد الراغب بالتعاقد مع هذه المواقع خانة مخصصة لقبول التعاقد تتضمن عبارات تدل على الرضا أو الموافقة مثل (o.k) أو (I Agree) أو (I Accept) فهل يعتبر الضغط بالمؤشر على هذه الخانة كافياً للتعبير عن الإرادة بالموافقة؟

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجده قد استقر على كفاية مثل هذا الإجراء للتعبير عن الإرادة طالما استطاع صاحب الموقع التجاري أن يفهم منه بصورة يقينية أن الطرف الآخر قد قبل التعاقد[1].

ونحن نرى أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا الحكم وذلك لأن العرف التجاري، ليس على المستوى الوطني فقط بل على المستوى الدولي أيضاً استقر على عدّ هذا الإجراء مسلكاً يدل بصورة لاشك فيها على التراضي ومقبولاً قانوناً مما يجعله وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة وفقاً لنص المادة (93) من القانون المدني الأردني.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره فقد وردت إشارات واضحة في العديد من

=

شبكة الإنترنت في القانون الكويتي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ـ جامعة الإمارات العربية، 10- 12 أيار 2003، المجلد الثاني، ص601.

(1)See Ramberg, christina. H, "The E-commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective", European law Review, sweet and maxwell, vol. 26, Oct 2001, p 432 see also Ellinson, Dean and waldron, Blake, D, "Internet and the Law" , Legal date , Vol 14, Issuse 2, may 2002, Pp2-6, Database Ebsco (1-feb-2003) see also pacini, carl and Andrews, christing and Hillison, william, "contracting In cyberspace", C P A Journal, Vol. 72,Issue 3, Mar 2002, pp 65-67, Database EBSCO (1-feb-2003)

القوانين العربية تدل على جواز التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت، ومنها ما ورد في المادة (102) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة...."[1] فعبارة أو بأية طريقة مماثلة تفسح المجال أمامنا للقياس واعتبار التعاقد عن طريق الإنترنت مماثلاً للتعاقد عن طريق الهاتف من ناحية مشروعية التعاقد.

فقيام المشرع بذكر وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر يهدف إلى إفساح المجال أمام أية وسيلة الكترونية أو غيرها يتم اكتشافها مستقبلاً وتكون قادرة على التعبير عن الإرادة بصورة لا تثير الشك على رضاء المتعاقد بالتصرف، لاعتبارها من الوسائل المقبولة قانوناً للتعاقد والتعبير عن الإرادة.

أضف إلى ما سبق أن تعريف العقد في المادة (87) من القانون المدني الأردني لم يعر أهمية كبيرة لموضوع التعبير عن الإرادة ووسائل إيصال الإيجاب والقبول بقدر اهتمامه بمسألة ارتباط الإرادتين وتطابق القبول مع الإيجاب على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[2]، ويستفاد من ذلك أن أية وسيلة يمكن أن تؤدي إلى ارتباط الإرادتين وتطابق القبول مع الإيجاب هي وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة وجائز استخدامها قانوناً سواء أكانت الكترونية أم تقليدية.

ونخلص مما سبق توضيحه إلى أن القواعد العامة في معظم التشريعات الحديثة لا يوجد فيها ما يمنع من انعقاد العقد باستخدام شبكة الإنترنت، بل

---

(1) كما ورد في القانون المدني السوري في نص المادة (95) ما يلي ". . وكذلك الحال إذ صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل" وورد ما يطابق أو يماثل هذا النص من نصوص المواد م(94) مدني مصري، و م (94) مدني ليبي، وم (88) مدني عراقي، و م(183) موجبات لبناني، وم (109) مدني كويتي، وم (27) مدني تونسي.

(2) وانظر أيضاً المادة (89) مدني مصري، وم (89) مدني ليبي، وم (92) مدني سوري، وم (83) مدني عراقي، وم (73) مدني سوداني، وم (178) موجبات لبناني، وم (32) مدني كويتي، وانظر أيضاً منذر الفضل وسعيد شيخو، "التعاقد بطريق الكمبيوتر والمشاكل القانونية الناجمة عنه"، مجلة القانون، العدد الثالث، 1994، ص54.

لاحظنا أن هذه القواعد فيها من المرونة ما يستوعب مثل هذه الوسيلة لاعتبارها صورة من صور التعبير عن الإرادة وإن لم ينص صراحة على ذلك.

من جانب آخر ونظراً لانتشار استخدام وسائل الاتصال الحديثة ومن ضمنها شبكة الإنترنت في القطاع التجاري في معظم دول العالم في العقدين الأخيرين من القرن الماضي واجتياح هذه الوسائل للقطاع التجاري حتى غدا الجزء الأكبر من التجارة في الدول المتقدمة يتم عبر هذه الوسائل، مما أثار مخاوفاً عند الأفراد من شرعية استخدام هذه الوسائل في إبرام العقود التجارية نظراً لغياب النصوص القانونية الصريحة التي تجيز استخدامها، وعليه بقيت هذه المخاوف تشكل حاجزاً يمنع تطور التجارة بالوسائل الإلكترونية وانتشارها في الدول غير المتقدمة، وإزاء ذلك بدأ المشرع على المستويين الدولي والداخلي ينظر بعين الاهتمام إلى إيجاد حلول تشريعية وإيجاد نصوص وتشريعات جديدة تهدف في واقع الأمر إلى تسهيل استخدام هذه الوسائل وتطوير التجارة الإلكترونية، وكان قصب السبق في هذا المجال للجان التابعة لهيئة الأمم المتحدة، حيث ظهرت في البداية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)[1]، وقد جاء في نص المادة (11) منها " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة"، ويفهم من هذا النص أنه يجوز أن يتم انعقاد عقد البيع الدولي بأية وسيلة فلا يشترط لانعقاده شكل معين كالكتابة مثلاً، وعليه يمكن التعبير عن الإرادة في عقد البيع الدولي للبضائع باستخدام أي من خدمات

(1)United Nation Convention on Contract for the International Sale of Good

وقد أقرت هذه الاتفاقية في 11 نيسان من عام 1980 واشترطت المادة (99) منها لتنفيذ هذه الاتفاقية تصديق أو انضمام عشر دول على الأقل حتى يبدأ العمل بها من اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء اثني عشر شهراً من تاريخ إيداع وثائق التصديق الأخير وقد انضمت لهذه الاتفاقية كل من ليسوتو وفرنسا وسوريا ومصر والمجر والأرجنتين ويوغسلافيا وفي 11 كانون أول من عام 1986 انضمت الولايات المتحدة والصين وايطاليا فبدأ العمل بالاتفاقية بالنسبة للدول المنضمة إليها بحسب المادة (99) منها في 1كانون ثاني 1988، انظر محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص27

شبكة الإنترنت كالبريد الالكتروني أو عقود الويب أو غرف المحادثة أو غيرها طالما أنها قادرة على إيصال إرادة كل من المتعاقدين إلى الآخر وبالتالي تطابق هاتين الإرادتين وانعقاد العقد.

بيد أن هذه الاتفاقية تتعلق فقط بتنظيم عقد البيع دون باقي العقود وتخص عقد البيع الدولي فقط دون عقود البيع الوطنية، لذلك بقيت المخاوف من استخدام الوسائل التقنية موجودة إلى أن أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال uncitral)[1] قانوناً نموذجياً ينظم التجارة الإلكترونية عرف بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة اليونسترال[2] أما الغاية التي من أجلها تم إصدار هذا القانون فلكي يكون نموذجاً تحتذي به أية دولة ترغب بإصدار قانون تنظم فيه شؤون التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنت أو أي وسيلة تقنية. وقد حددت المادة الأولى من هذا القانون نطاق تطبيقه بقصره على الأنشطة التجارية، وقد رسخ هذا القانون شرعية استخدام رسالة البيانات (Data Message)[3] في التعبير عن الإرادة وتكوين العقود فقد جاء نص المادة (11)

---

(1) (UNCITRAL) United Nations Commission On International Trade Law

وتعرف هذه اللجنة اختصاراً بلجنة اليونسترال، وللمزيد من المعلومات عن هذه اللجنة راجع موقع اليونسترال على الإنترنت:

<http://www.un.or at/uncitral htm>

(2)UNCITRAL Model Law on Electronic commerce

ويعرف بالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية وقد صدر بتاريخ 16 كانون أول 1996 وللاطلاع على نص القانون باللغتين الانجليزية والعربية انظر:

> http://www.uncitral org/stable/ml-ecomm-a pdf <

وقد وزعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي دليلاً مرافقاً للقانون سمي بالدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي

Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

وللاطلاع على هذا الدليل فانه متوفر على موقع الإنترنت التالي:

> http //www uncitral org/stable/ml-ecomm-a.pdf <

(3) جاء تعريف رسالة البيانات في المادة الثانية من الفصل الأول من هذا القانون (يراد بمصطلح "رسالة بيانات" =

منه بعنوان تكوين العقود وصحتها حيث ورد في الفقرة الأولى منها أنه "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض أو قبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض" وأكدت أيضاً المادة (12) على ذلك فقد جاءت تحت عنوان اعتراف الأطراف برسائل البيانات ونصت الفقرة الأولى منها على أنه "في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات".

ويلاحظ على النصوص السابقة بأنها أجازت صراحة التعبير عن الإرادة عن طريق رسالة البيانات بغض النظر عن الوسيلة التي يتم فيها تبادل هذه الرسائل سواء أكانت هذه الوسيلة هي شبكة الإنترنت أم أية وسيلة اتصال أخرى، وعلى الرغم من أن القانون النموذجي لم يأتِ بأكثر مما هو مقرر في معظم تشريعات الدول المختلفة والتي توصلنا في هذا المطلب إلى أنها أجازت التعبير عن الإرادة (الإيجاب والقبول) بأية وسيلة، إلا أن دليل سن القوانين المرافق للقانون النموذجي قد وضّح الغاية من ذكر هذا الحكم صراحة في نص المادة (1/11) فقد جاء فيه تعليقاً على هذه المادة: "إلا أن النص يؤكد فضلاً عن ذلك - جواز التعبير عن الإرادة الكترونياً - إمكانية إبرام العقد صحيحاً بالوسائل الإلكترونية، وتأتي فائدة التصريح بهذا

=

المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي) ونحن نرى ان هذا التعريف غير دقيق، ذلك ان مصطلح رسالة من ناحية لغوية يتضمن وجود مرسل ومرسل إليه، فلا خلاف على أن إرسال معلومات أو استلامها يدخل في مفهوم رسالة بيانات، لكن هل يكفي إنشاء معلومات على جهاز الحاسوب أو تخزينها فقط دون إرسالها لجعلها رسالة بيانات، برأينا أن المشرع لم يكن موفقا في صياغته للنص فمصطلح رسالة بيانات - برأينا - يجب أن يكون قاصراً على المعلومات التي يتم إرسالها أو تسلمها.

الحكم من جهة ان يقر التعبير عن العرض والقبول بوسائل غير شائعة الاستعمال في بعض البلدان كرسائل البيانات المتبادلة عبر شبكات الحواسيب الآلية بدون تدخل مباشر من الإنسان، مما قد يثير الشك في وجود الإرادة أو التعبير عنها خصوصاً أنه لا توجد في مثل هذه الحالات وثيقة ورقية"[1].

أما على صعيد الاتحاد الأوروبي فقد جاء في التوجيه الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم 2...31/ (Directive 2.../31/e.c) الصادر في 8 حزيران 2... في الفقرة الأولى من المادة التاسعة ما يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بأن تدخل في تشريعاتها ما يسمح بإجراء العقود بالوسائل الإلكترونية، بحيث لا تفقد هذه العقود صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها تمت بوسائل الكترونية[2] وبالتالي فقد أقر هذا التوجيه جواز التعبير عن الإرادة وإنشاء العقود بأية وسيلة ولو كانت الكترونية كشبكة الإنترنت.

أما على صعيد التشريعات العربية فكما ذكرنا سابقاً فقد صدرت مجموعة تشريعات في العديد من الدول العربية حذت حذو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) وقد تناولت هذه التشريعات مسألة التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية؛ فقانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني رقم (85) لسنة 2001 أجاز صراحة استخدام رسالة المعلومات كوسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة، فقد نصت المادة (13) من هذا القانون على أنه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد

---

(1) الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، بند 42، ص43.

(2)See winn, Jane k and Haubold, Jens, "Electronic Promises: contract law reform and e-commerce in acomparative perspective, European law Review, sweet and maxwell and contributors, vol 27, Oct 2002, p574, and also see Ramberg, christina, H, the E-commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective, op, cit p434 and also see Dikic, John, Internet and Electronic commerce law in European union, Hart publishing USA, 1999. pp27-28

إنشاء التزام تعاقدي"[1].

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

أولا: حسم المشرع الأردني من خلال هذا النص مسألة إجازة التعبير عن الإرادة باستخدام رسائل معلومات الكترونية كالبريد الالكتروني (E-mail)، والرسائل المتبادلة عبر غرف المحادثة (Chatting Room)، وينبني على جواز التعبير عن الإرادة بمثل هذه الوسائل ـ ومن ضمنها شبكة الإنترنت بكافة خدماتها ـ صحة ومشروعية العقود التي يتم إبرامها بهذه الوسائل ويزيل الشكوك فيما يتعلق بنية الأطراف المتعاقدة لعدم وجود مستند ورقي.

ثانياً: لم يشترط النص أن يتم التعبير عن الإيجاب والقبول كلياً عن طريق رسائل معلومات الكترونية إنما اكتفى بأن يكون الإيجاب فقط أو القبول قد تم بهذه الوسيلة، وبالتالي تم إيراد هذا النص للتأكيد على جواز انعقاد العقد جزئياً عن طريق رسائل المعلومات، ومع ذلك يعتبر العقد بأنه عقد

---

(1) ورد تعريف رسالة المعلومات في المادة الثانية من القانون والخاصة بالتعريفات حيث عرفها القانون بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي" ويلاحظ على هذا التعريف بأنه ترجمة شبه حرفية لمصطلح رسالة البيانات (data message) الوارد في القانون النموذجي (اليونسترال) ونحن بدورنا نورد على هذا التعريف نفس الملاحظة التي أوردناها على تعريف رسالة البيانات في القانون النموذجي بأنه لا يمكن إطلاق مصطلح رسالة معلومات على المعلومات التي يتم إنشاؤها فقط أو تخزينها فقط بوسائل الكترونية إذ أنه من اجل إطلاق مصطلح رسالة معلومات من ناحية لغوية فيجب ان يكون هناك معلومات أرسلت من مرسل إلى مرسل إليه سواء استقبلها أم لم يستقبلها، أما التعريف الوارد في القانون النموذجي (اليونسترال) أو في قانون المعاملات الالكترونية الأردني فيمكن أن ينطبق على السجل الالكتروني أو المستند الالكتروني ومما يؤكد ذلك أنه بالاطلاع على بقية التشريعات التي تنظم المعاملات أو التجارة الالكترونية فإننا لا نجد أي تشريع استخدم مصطلح رسالة المعلومات أو البيانات فالمشرع التونسي في قانون رقم (83) لسنة 2000 في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية استخدم مصطلح الوثيقة الالكترونية والمشرع الإماراتي في قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية استخدم مصطلح (سجل أو مستند الكتروني) كذلك المشرع البحريني في مرسوم قانون المعاملات الالكترونية استخدم مصطلح سجل الكتروني أما المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري فاستخدم مصطلح محرر الكتروني.

الكتروني، وهذا هو مفهوم العقد الالكتروني الذي تبناه المشرع الأردني في المادة الثانية من نفس القانون والتي عرفت العقد الالكتروني بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً" ومفهوم ذلك أنه يمكن أن يتم الإيجاب عبر البريد الالكتروني أو صفحات الويب (web site) ويتم قبول مثل هذا الإيجاب عبر رسائل البريد العادي أو عبر محادثة هاتفية أو مقابلة شخصية وأيضا فالعكس صحيح.

وقد جاءت التشريعات العربية الخاصة بتنظيم التجارة والمعاملة الإلكترونية بنصوص غير بعيدة عن النص الموجود في القانون الأردني من حيث الصياغة أو المضمون ويرجع ذلك إلى وحدة المصدر الذي استقت منه هذه التشريعات أحكامها وهو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، فقد جاء في القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في الفصل الثالث تحت عنوان (المعاملات الإلكترونية إنشاء العقود وصحتها) نص المادة (1/13) ما يلي: " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"[1] أما مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لعام 2002 فقد ورد فيه نص المادة (9) تحت عنوان (صياغة العقود) ما يلي" 1- في سياق صياغة العقود وما لم يتم الاتفاق على غير ذلك من قبل الطرفين يجوز التعبير عن العرض وقبوله أو أي أمر آخر يكون جوهرياً بالنسبة لصياغة أو تطبيق العقد (بما في ذلك أي تعديل تال للعرض أو إلغائه أو إبطاله أو قبوله كاملاً) بالكامل أو جزئياً عن طريق السجلات الإلكترونية "[2].

---

(1) صدر هذا القانون في دبي بتاريخ 12 فبراير/شباط 2002م، وللاطلاع على نص القانون، فإنه متوفر على موقع Dubai Internet City

<http://www.Tc.com ae>

(2) للاطلاع على نص القانون البحريني انظر موقع وزارة الصناعة والتجارة في مملكة البحرين وهو

<http://www commerce.gov.bh>

وبالنتيجة ومن خلال ما استعرضناه في هذا المطلب نخلص إلى ان القواعد العامة في معظم التشريعات الحديثة لم يرد فيها أية نصوص تمنع من التعبير عن الإرادة أو انعقاد العقد عبر استخدام أي من خدمات شبكة الإنترنت، وان لم تورد أي نص صريح يبيح ذلك، إلا أننا لاحظنا وجود نصوص مرنه أمكنها استيعاب هذه الوسيلة وإعطاءها المشروعية، إضافة إلى أننا لاحظنا ان المشرع على المستويين الدولي والوطني فضّل حسماً للمسألة إيراد نصوص صريحة تعطي المشروعية وتجيز استخدام مثل هذه الوسائل، فهل المسألة مطلقة في كل الأحوال أم توجد استثناءات عليها؟ هذا ما سنبحثه في المطلب الثاني:

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة جواز التعبير عن الإرادة بكافة الوسائل فيما يتعلق بالإنترنت

لاحظنا أن معظم التشريعات الحديثة التي نظمت مسائل التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية قد أدرجت نصوصاً صريحة تجيز لأطراف التعامل التعبير عن إرادتهم باستخدام الوسائل الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت، بيد أن جميع التشريعات قد أكدت في نفس الوقت حرية الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك، ومفاد ذلك أن اتفاق أطراف المعاملة على التعبير عن إرادتهم بالوسائل التقليدية كالبريد العادي أو التلفون أو الفاكس هو جائز قانوناً وبذات الوقت ملزم لها حتى لو وجد أي اتفاق آخر بين نفس الأطراف على إجراء معاملات أخرى عن طريق الوسائل الإلكترونية كصفحات الويب (web site) أو البريد الالكتروني (e-mail) فالقانون النموذجي (اليونسترال) من خلال النص الذي أجاز التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية التي يشملها مصطلح رسالة البيانات وهو نص المادة (13) قد سمح أيضاً للأطراف بالاتفاق على خلاف ذلك[1]، وكذلك جاء في قانون المعاملات

(1) نصت المادة (13) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (اليونسترال) والتي جاءت تحت عنوان تكوين العقود وصحتها على أنه "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات =

الإلكترونية الأردني في ذات السياق نص المادة (5/ب) والتي جاء فيها "لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محدده بوسائل الكترونية ملزماً لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل" فالنص عالج هذه المسألة بوضوح وقرر بالتالي ان للأطراف الحرية المطلقة في اختيار الوسيلة التي يجرون بها عقودهم ويعبرون عن إرادتهم.

وهذا هو النهج الذي اتبعه أيضاً المشرع الكويتي في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي[1] فقد نص في المادة الثامنة "يجوز استخدام المستند الالكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك" وقد أوردت المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع القانون الكويتي الغاية من ذكر عبارة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك فقد جاء في هذه المذكرة من خلال تعليقها على نص المادة الثامنة "أما عبارة (ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك) فقد كان النص عليها تأكيداً لمبدأ استقلال إرادة الأطراف في مجال إبرام العقود، وحتى لا يفهم من النص أنه يفرض شكلاً معيناً لإبرام العقود باستخدام وسائل الكترونية، وانما جاء النص ليؤكد إمكانية قيام الإيجاب والقبول من خلال استخدام المستندات الإلكترونية متى ما قبل أطراف العلاقة بذلك".

وكما هو واضح فقد حاولت تشريعات المعاملات الإلكترونية المختلفة أن لا تفرض شكلاً معيناً لتعبير الأطراف عن إرادتهم، فمتى ما اتفق الأطراف على إجراء معاملتهم بوسيلة تقليدية أياً كان نوعها فلا يجوز إجراؤها بوسيلة الكترونية كالإنترنت.

لكن المسألة التي سنبحثها في هذا المطلب هي ليست حالة الاتفاق بين الأطراف على إجراء المعاملة بوسيلة الكترونية أو تقليدية، إنما في حالة إذا ما

=

للتعبير عن العرض وقبول العرض".

(1) مشروع قانون حكومي أعدته وزارة التجارة الكويتية

أجازت تشريعات التجارة أو المعاملات الإلكترونية أو أياً ما كانت تسميتها التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت، فهل استثنت هذه التشريعات معاملات معينة ومنعت إجراءها والتعبير عنها الكترونيا، وهل توسعت هذه التشريعات أو ضيقت هذه الاستثناءات؟

ولنبدأ الحديث عن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، فإن أهم أهداف إصدار القانون النموذجي هو مساعدة الدول في تطوير تشريعات تستجيب لحاجات التجارة الإلكترونية، بغية الوصول إلى توحيد الأحكام وتماثل الحلول المطروحة لأية مشكلة قانونية تتعلق بهذه النوعية من التجارة بالإضافة إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر أماناً لظاهرة التجارة الإلكترونية.

وعليه فقد قصر القانون النموذجي نطاق تطبيقه على التجارة الإلكترونية أي الأنشطة التجارية التي تمارس عبر وسائل الكترونية فقد جاء في مادته الأولى والمعنونة بنطاق التطبيق" ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية "وفي موازاة ذلك لم يمنع القانون النموذجي الدول من توسيع نطاق تطبيق هذا القانون إذا ما رغبت بتبنيه لتشمل التعاملات غير التجارية باستخدام الوسائل الإلكترونية، فقد جاء في الحاشية رقم (4) الواردة على المادة الأولى منه ما يلي" تقترح اللجنة النص التالي على الدول التي ترغب في توسيع نطاق انطباق هذا القانون: ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات باستثناء الحالات التالية (...).

وقد رأت اللجنة الخاصة بصياغة القانون النموذجي إبقاء تعريف التجارة الإلكترونية (Electronic Commerce) مفتوحاً ليشمل كل المستخرجات الإلكترونية الممكنة، ومع ذلك فقد أعطى القانون النموذجي الحرية للدول لاستثناء ما تراه مناسباً من مستخرجات الوسائل الإلكترونية في كل من المواد (6 و7 و8 و11 و12 و15 و17) الخاصة بالكتابة والتوقيع والأصالة وتكوين ونفاذ

العقد واعتراف الأطراف برسائل المعلومات ومكان وزمان بث ووصول الرسالة الإلكترونية ووثائق النقل[1].

وقد حذر القانون النموذجي من خلال الدليل الإرشادي لسن القانون المرفق به الدول من استغلال الفرص المعطاة لوضع الاستثناءات على بعض نصوص القانون النموذجي وهي المشار إليها سابقاً والخروج عن الوضع المعقول بوضع الكثير من التحديدات والاستثناءات لأن في ذلك خروجاً عن روح القانون النموذجي، وهو إعطاء أكبر معنى ممكن لهذه النصوص لتغطي أكبر قدر ممكن من أعمال التجارة الإلكترونية[2].

ويفهم ممّا سبق أن القانون النموذجي (اليونسترال) رغم أنه سعى إلى تضييق نطاق تطبيقه ليقتصر على التجارة الإلكترونية إلا أنه في ذات الوقت وسّع نطاق التجارة الإلكترونية لتشمل كل الأنشطة التجارية التي تمارس عبر وسائل الكترونية بدليل أنه لم يورد أي تعريف لها ضمن المادة الثانية التي خصصها للتعريفات ومفاد ذلك أن هذا القانون الذي أجاز التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية بغرض إنشاء العقد أو تعديله أو إلغائه في المادتين (11) و(12) منه لم يورد أي استثناءات على هذا الحكم بل أنه دعا الدول إلى عدم إيراد استثناءات عليه إلا إذا رأت ضرورة لذلك مع التزامها بالتقليل من هذه الاستثناءات التزاماً بروح القانون النموذجي وعدم الخروج عنه.

وقد نهجت بعض التشريعات نهج القانون النموذجي فأصدرت تشريعات تنظم استخدام الوسائل الإلكترونية في سياق الأنشطة التجارية فقد جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري[3] والذي يظهر من خلال تسميته اقتصاره على تنظيم

---

(1) انظر البند 29 من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي

(2) الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، ص16

(3) مشروع حكومي للتجارة الالكترونية أعدته لجنة التنمية التكنولوجية في مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار في رئاسة مجلس الوزراء المصري، وقد نشر نص المشروع في مجلة الأهرام الاقتصادي تحت عنوان "التجارة

التجارة الإلكترونية، تعريف التجارة الإلكترونية بأنها معاملة تجارية تتم عن طريق وسيط الكتروني[1] وقد ساوى المشروع في الفصل الثاني منه في الحجية بين العقود الإلكترونية والعقود العادية (التقليدية)، ويفهم منه في نظرنا أن المشرع المصري يتجه –في حال إقراره المشروع ـ إلى إجازة التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية في سياق الأنشطة التجارية بمفهومها الواسع وطالما لم يورد المشروع أي استثناءات على تطبيقه في النطاق التجاري، فعليه يكون المشروع قد أجاز التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية في كافة الأنشطة التجارية دون أية قيود، وبالتالي أتاح للأشخاص الطبيعيين والمعنويين إبرام العقود أو تعديلها أو إلغاءها باستخدام أية وسائل تقنية ومن بينها بطبيعة الحال شبكة الإنترنت دون أي قيود في النطاق التجاري[2].

وقد انتهج المشرع الكويتي منهجاً مقارباً لذلك في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، فقد جاء في المادة الأولى منه "يطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل مستند الكتروني مستخدماً في أعمال تجارية..." فقد قصر المشرع الكويتي تنظيمه استخدام الوسائل الإلكترونية على الأعمال التجارية مستثنياً من ذلك أي عمل غير تجاري وقد بررت المذكرة الإيضاحية موقف المشرع في تعليقها على المادة الأولى بقولها: "كما حددت المادة مجال هذا القانون بالأعمال التجارية مستبعدة بذلك انطباق أحكامه على المعاملات غير التجارية، وقد انتهى لهذا الرأي حماية للشخص العادي من أن يكون محلاً لتطبيق أحكام هذا القانون في الوقت الذي لم يصل فيه الوعي والثقافة عند عامة الناس للمستوى المطلوب لمثل

=

الالكترونية ضرورات وانتقادات"، العدد 1679، آذار 2001، ويتكون المشروع من اثني عشر فصلاً، ومرفق بالمشروع ملحق يوضح المبادئ التي قام عليها هذا المشروع

(1) انظر الفصل الأول من هذا المشروع والخاص بالتعريفات

(2) كل ذلك يعتمد على إقرار مجلس الشعب المصري مشروع قانون التجارة الالكترونية في صورته الحالية دون أي تعديل أو تغيير في الأحكام الواردة فيه.

هذه التعاملات" [1].

وفي ذات الوقت فقد استثنى المشرع الكويتي بعض المعاملات التجارية من نطاق تطبيق أحكامه عليها وأورد هذه الاستثناءات في نفس المادة الأولى، فنص على عدم سريان أحكام هذا القانون على: البيوع العقارية والتصرفات الملحقة بها، والأوراق التجارية والمالية ومستندات الملكية وفق أحكام المادة (920) من القانون المدني الكويتي، وبالإضافة إلى ذلك فقد أعطى المشرع الصلاحية لوزير الصناعة والتجارة بأن يضيف أو يلغي أي مستندات لا تنطبق عليها أحكام هذا القانون وذلك بقرار يصدر عنه لهذه الغاية.

وحيث إن المشرع قد أورد هذه الاستثناءات فيفهم من ذلك عدم جواز التعبير عن الإرادة بخصوص هذه التعاملات بالوسائل الإلكترونية، فلا يجوز إجراء التعاملات على هذه المسائل أو إلغاؤها أو تعديلها بالوسائل الإلكترونية، وقد أرجعت المذكرة الإيضاحية للمشروع السبب في وجود هذه الاستثناءات إلى الطبيعة الخاصة لهذه المسائل وعدم إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون وفق التنظيم القانوني لهذه المسائل في الوقت الحالي.

وفي موازاة هذا الاتجاه الذي تبنى القانون النموذجي بنطاقه الضيق المقتصر على التجارة الإلكترونية ظهر اتجاه آخر تبنت فيه بعض التشريعات القانون النموذجي مع توسيع نطاق تطبيقه بحيث لا تقتصر فقط على الأعمال التجارية بل أيضاً على الأعمال غير التجارية فظهرت تشريعات تحت مسمى المعاملات الإلكترونية[2] أو المبادلات الإلكترونية[3].

---

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، ص2.

(2) مثل قانون المعاملات الالكترونية السنغافوري Electronic Transaction Act ومرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني لعام 2002، وقانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001

(3) مثل قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي وهو منشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11/آب/2000 ومشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.

وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 هو أحد التشريعات التي سايرت هذا الاتجاه، فجاءت تسمية القانون ابتداءً شاملة لكافة المعاملات التي تتم عبر وسائل الكترونية سواء أكانت تجارية أم مدنية بالإضافة إلى اتساع نطاق سريان أحكام هذا القانون لتشمل، كما نصت المادة الرابعة منه على:

أ. المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الالكتروني وأية رسالة معلومات الكترونية.

ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أية دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.

وعليه يشمل هذا القانون في نطاقه أية معاملة تتم عبر شبكة الإنترنت بأي من خدماتها كالبريد الالكتروني ومواقع الويب وغرف المحادثة وغيرها، وحيث توصلنا في المطلب الأول إلى أن هذا القانون قد أجاز التعبير عن الإرادة عن طريق شبكة الإنترنت وما يترتب على ذلك من إجازة انعقاد العقود أو تعديلها أو إلغائها عبر الشبكة، فإن هذا الحكم وفقاً لنص المادة الرابعة سيسري على جميع المعاملات الإلكترونية التي تتم بين الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين وكذلك على المعاملات الإلكترونية الرسمية التي ستعتمدها الأجهزة الحكومية في إطار الحكومة الإلكترونية المزمع إنشاؤها في المملكة[1].

بيد أن المادة الخامسة من هذا القانون في فقرتها الأولى قد جاءت بحكم مبهم من حيث تفسيره، فقد نصت على أنه "تطبق أحكام هذا القانون على

(1) من أهم أهداف الحكومة الالكترونية تسهيل إنجاز معاملات الأفراد لدى الوزارات والدوائر الحكومية ، والتي تتطلب عادة حضور الأفراد لدى هذه الدوائر ، وما يسببه ذلك من ضغوطات في العمل ، حيث سيتم إجراء أغلب هذه المعاملات عبر شبكة الإنترنت ، ولتحقيق هذه الغاية بدأت العديد من الوزارات والدوائر بإنشاء مواقع لها على شبكة الإنترنت ، وللاطلاع على هذه المواقع انظر موقع رئاسة الوزراء في الأردن وهو <http://www.pm.gov.jo>

المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك" فهذا النص يوحي بأن المشرع قد تطلب ابتداء أن يتوفر اتفاق بين الأطراف على تنفيذ معاملاتهم بالطرق الإلكترونية ليصبح القانون قابلاً للتطبيق على المعاملة محل الاتفاق، وبعكس ذلك فإن أحكام هذا القانون لن تطبق على أية معاملة لا يوجد اتفاق مسبق بين أطرافها على تنفيذها بطرق الكترونية، كل ذلك ما لم يرد نص صريح في هذا القانون يقضي بخلاف ذلك، ومثال النص الصريح ما ورد في المادة السادسة والتي سنقوم بتوضيحها لاحقاً فالمعاملات الواردة في نص المادة السادسة لا تنطبق عليها أحكام القانون حتى لو جرى اتفاق مسبق بين الأطراف على إجرائها عبر شبكة الإنترنت.

من جانب آخر يمكن فهم النص بتفسير آخر مغاير للتفسير الذي ذكرناه آنفاً، وذلك من خلال ربط المادتين الرابعة والخامسة، بحيث تطبق أحكام هذا القانون على ما تم ذكره في نص المادة الرابعة وكذلك على أية معاملة أخرى يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية ما لم تكن مستثناة بنص صريح في هذا القانون كنص المادة السادسة.

ونحن بدورنا نتفق مع التفسير الأخير لهذا النص ونرى بأنه الأنسب والأقرب إلى الصواب وذلك للأسباب التالية:

أ. بالرجوع إلى المصدر التشريعي الذي استمد منه المشرع الأردني أحكام قانون المعاملات الإلكترونية وهو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) نجد أن المشرع الأردني قد تبنى أحكام القانون النموذجي في أغلبها كما هي ولم يرد في القانون النموذجي أنه يطبق فقط على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بالوسائل الإلكترونية وعليه فمن المستبعد أن يورد المشرع الأردني حكماً مناقضاً لمصدره التشريعي إذا أخذنا بالتفسير الأول لنص المادة (5/أ) وعليه فالتفسير الثاني هو الأقرب إلى القبول.

ب. بيّن المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الهدف من إصداره هذا القانون حيث ورد في نص المادة (3/أ) منه ما يلي" يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات. فالمشرع يوضح بصراحة بأن إيراده أحكام هذا القانون هو بهدف أن يسهل على الأفراد استخدام الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات كانعقادها مثلاً والتسهيل بهذا المفهوم يقتضي التيسير وليس التعقيد ، والقول بالتفسير الأول لنص المادة (5/أ) يفرض على أطراف أية معاملة يرغبون بتطبيق أحكام قانون المعاملات الإلكترونية على معاملتهم أن يعقدوا اتفاقين الأول سابق على المعاملة يتفقون فيه على إجراء المعاملة بوسيلة الكترونية والثاني هو اتفاق المعاملة نفسها وفي هذا تعقيد على الأطراف ويغدو النص بهذا التفسير مناقضاً لنص المادة (3/أ) وهذا أمر مستبعد ولهذا فالتفسير الثاني للنص المذكور هو الأقرب إلى المنطق.

ج. لم نجد ـ في حدود اطلاعنا ـ في التشريعات التي تنظم التجارة أو المعاملات الإلكترونية سواء في الدول العربية أم التشريعات الدولية نصاً يشترط لتطبيق أحكام هذه القوانين وجود اتفاق مسبق بين أطراف المعاملة بحيث لا يطبق القانون على أية معاملة لا يوجد اتفاق سابق لها على تنفيذها بوسيلة الكترونية.

د. من خلال الاطلاع على نصوص قانون المعاملات الإلكترونية ـ وكما سنوضح في المباحث التالية ـ فقد تميزت هذه النصوص بضعف في الصياغة وعدم الدقة وكثرة الأخطاء اللغوية الناجمة عن ترجمة ضعيفة لنصوص قانون اليونسترال، وبالتالي فهذه الترجمة غير الدقيقة هي المبرر لوجود التفسير الأول للنص السابق.

وفي ضوء كل ما سبق نخلص إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية يطبق على

جميع المعاملات الواردة في نص المادة الرابعة ما لم يرد أي نص يتيح للأطراف أن يتفقوا على خلاف ذلك، بالإضافة إلى أنه يطبق على أي معاملة يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية ما لم يرد نص صريح يمنع تطبيق القانون عليها حتى لو وجد اتفاق سابق بين الأطراف على تطبيقه، ومثال ذلك ما أوردته المادة السادسة من القانون حيث استثنى هذا النص من نطاق سريان القانون جميع العقود والمستندات والوثائق الشكلية أي التي تنظم وفق شكل معين اشترطه القانون، وقد ذكر النص على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من المعاملات الشكلية التي لا يسري عليها القانون مثل إنشاء الوصية وتعديلها وإنشاء الوقف وتعديله ومعاملات التصرف بالأموال غير المنقولة ـ واستثنى منها عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال حيث أجاز إجراء عقود الإيجار بالوسائل الإلكترونية كشبكة الإنترنت ـ وأيضاً الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية[1] والإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة، ولوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

وسبب استثناء هذه المعاملات من تطبيق هذا القانون عليها هو أهمية هذه المعاملات وضرورة اتباع الشكل الذي تطلبه المشرع لتنفيذها، فأي عقد أو مستند رسم القانون لإجرائه شكلاً معيناً فيجب أن يتم وفقاً لهذا الشكل حتى لو لم يتم ذكره في هذا النص كعقود بيع السيارات أو الطائرات أو السفن وعقود التأمين

---

(1) استثنى الفقهاء المحدثون بعض العقود التي تشترط شكلاً معيناً كالإشهاد أو التقابض من جواز انعقادها بالوسائل الالكترونية، فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في مدينة جدة بتاريخ 14- 1991/3/20 قراراً رقم (6/3/24) نص فيه على صحة إجراء العقود بالوسائل الالكترونية ومنها الحاسب الآلي واستثنى من ذلك عقد النكاح لاشتراط الإشهاد عليه وعقد الصرف لاشتراط التقابض وعقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال، انظر عبد الله بن ابراهيم الناصر، العقود الالكترونية، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، مشار إليه سابقاً، الجزء الأول، ص212 وما بعدها.

وعقد الشركة وغيرها.

كما استثنت المادة السادسة أيضاً من نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية في الفقرة (ب) الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول[1] وبالرجوع إلى نص المادة (69) من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002، نجد أنها حظرت تداول الأوراق المالية إلا بموجب عقود مسجلة في سجلات سوق عمان المالي، وأوجبت المادة (81) من القانون المشار إليه على من يصدر أوراقاً مالية أن يسجلها لدى مركز إيداع الأوراق المالية، وبالتالي يظهر أن لإصدار الأوراق المالية والتعامل بها شكلاً معيناً، لابد من اتباعه لاعتبار التصرفات الواردة على الأوراق المالية صحيحة.

ونخلص مما سبق إلى أن مناط الاستثناءات الواردة في نص المادة السادسة من قانون المعاملات الالكتروني الأردني هو وجود شكل معين لهذه المعاملات المستثناة من تطبيق أحكام القانون عليها، لابد من التقيد به في إجراء هذه المعاملات، وأن عدم مراعاة هذا الشكل يستوجب اعتبار هذه التصرفات غير صحيحة، فعقد بيع سيارة مثلاً لابد من تسجيله لدى إدارة السير، وفي حال لم يتم تسجيله فهو عقد باطل، فإذا باع شخص سيارة لآخر عبر شبكة الإنترنت فعقد البيع باطل لعدم

---

(1) وهو القانون المؤقت رقم (76) لسنة 2002 والمنشور على الصفحة 6218 من عدد الجريدة الرسمية رقم (4579) تاريخ 2002/12/31 ويقصد بالأوراق المالية وفقاً للمادة الثالثة من هذا القانون "أي حقوق ملكية أو دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية سواء أكانت محلية أم أجنبية "وأوضح النص بأن مصطلح الأوراق المالية يشمل: أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول وإسناد القرض الصادرة عن الشركات والأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات وإيصالات إيداع الأوراق المالية والأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمارات المشترك وإسناد خيار المساهمة والعقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية وعقود خيار البيع، واستثنت المادة الرابعة من قانون مفهوم الأوراق المالية الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات، والاعتمادات المستندية والحوالات والأوراق التي تتداولها البنوك حصراً فيما بينها وبوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمنتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهمتهم.

تسجيله في إدارة السير، وحيث إن المشرع الأردني[1] ارتأى عدم جواز إبرام المعاملات المشار إليها في المادة السادسة إلا باتباع الشكل الذي حدده، وأن إجراءها بأية وسيلة أخرى كالإنترنت هو تصرف غير صحيح، فعليه يفهم من موقف المشرع الأردني بإنه لم يجز التعبير عن الإرادة في المعاملات المشار إليها عن طريق الإنترنت لأن الإنترنت لن تحقق الشكلية التي اشترط اتباعها في هذه المعاملات.

وبدورنا نرى أن موقف مشرعنا الكريم هو موقف مؤقت، بحيث إذا ما رأى بأن البيئة التنظيمية والتشريعية تسمح بتطبيق أحكام قانون المعاملات على المعاملات الواردة في المادة السادسة فإنه سيقوم بتطبيق أحكام القانون عليها وبالتالي إجازة التعبير عن الإرادة وتراضي الأطراف فيها بالوسائل الإلكترونية، وخصوصاً في حال انجاز الحكومة الإلكترونية حيث يمكن اعتبارها معاملات رسمية يطبق عليها نص المادة 4/ب من هذا القانون.

(1) وقريب من موقف المشرع الأردني موقف المشرع البحريني في المادة (3/2) من مرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني لعام 2002، وأيضاً قانون المعاملات الالكترونية السنغافوري لعام 1998 (Electronic Transaction Act 1998) في المادة الرابعة من الفصل الأول وهذا القانون متوفر على العنوان التالي:

>http://www.cca.gov.sg/cta/framecontent.html<

المبحث الثاني

المشاكل التي يثيرها التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت

أدى التزايد المتسارع في استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود إلى ظهور العديد من الإشكاليات القانونية، فإجازة التعبير عن الإرادة الكترونياً عبر الإنترنت أي بمعنى انتقال الإرادات التعاقدية عبر التقنيات المستخدمة في الشبكة كالأقمار الصناعية والألياف الضوئية والخطوط الهاتفية ــ والتي غدت تعرف بالفضاء الالكتروني[1] ـ أثار العديد من الإشكاليات على مختلف الأصعدة ومنها الصعيد القانوني.

ومن أهم هذه الإشكاليات إشكالية أمن المعلومات التي تنقل عبر الإنترنت وحمايتها سواء أكانت هذه المعلومات تتعلق بالمستهلك أم التاجر وسواء أكانت معلومات شخصية أم معلومات تجارية، فقد أظهر التعامل عبر الشبكة أن هذه المعلومات قد تتعرض للاعتداء عليها بالتجسس أو سوء الاستخدام أو حتى بإتلافها، مما قد يسبب أضراراً كبيرة للمتعاملين عبر الإنترنت، ويؤثر على الثقة في التعامل بالشبكات المفتوحة كالإنترنت[2].

ومن المشاكل الأخرى المشاكل المتعلقة بالوفاء عبر الإنترنت، وخصوصاً عبر بطاقات الائتمان وسهولة الاعتداء عليها عبر الشبكة والمشاكل المتعلقة بالجانب الجنائي كسرقة الأسرار التجارية والتعامل بالماركات التجارية المزورة، والتجسس على المواقع التجارية والاعتداء على الخصوصية والمشاكل المتعلقة بالملكية

---

(1) ويعرف أيضاً بالفضاء المصطنع أو التخيلي ومصطلح الفضاء الالكتروني لا يقتصر على شبكة الإنترنت فحسب إنما يشمل كل وسائل نقل البيانات الكترونياً، كشبكات الحاسوب وكذلك المعلومات أو البيانات (Data) والبرامج (soft ware).

(2)See United Nations conference on Trade and Development, E-commerce and development, Report 2001, prepared by the UNICTAD secretariat, United Nations, New York and Geneve,2001,pp 113-115

الفكرية (Intellectual property) حيث ظهر ان الاعتداء على حقوق المؤلف (Copy Rights) والعلامات التجارية (Trade Marks) وبراءات الاختراع (patents) في بيئة الكترونية (Electronic Environment) كالإنترنت أسهل من الاعتداء عليها في بيئة تقليدية.

كما واجه التعامل عبر الإنترنت العديد من المشاكل المتعلقة بالجوانب الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية، لكن ما يهمنا في بحثنا هذا هو المشاكل التي ترتبط بالتراضي، كتحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد، وكذلك مسألة النيابة في التعاقد عبر الإنترنت، ومسألة القانون واجب التطبيق، وأيضا إثبات التعاقد الالكتروني أي إثبات كيف تم التراضي في ظل كون الإرادات التعاقدية ستبقى حبيسة أجهزة الحاسوب، وأيضاً مسألة تحديد مكان وزمان إبرام العقد.

ونشير ابتداءً إلى أن مسألتي إثبات التعاقد الالكتروني (أي إثبات وجود التراضي) وتحديد زمان ومكان الانعقاد سنقوم بتناولهما تفصيلاً في الفصل الثاني من هذه الدراسة، لذلك سنتجاوز عنهما في هذا المبحث منعاً للتكرار ونحيل ما يتعلق بشأنهما إلى الفصل الثاني.

وبالإضافة إلى ما سبق نشير إلى أنه لكثرة الإشكاليات القانونية التي تثيرها إجازة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت فإننا سنتناول أهم هذه الإشكاليات المرتبطة بموضوع الدراسة وهو موضوع التراضي، وعليه فسنتناول مسألة تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد في المطلب الأول، وسنتناول مسألة نيابة الوسائط الإلكترونية المؤتمتة في التعاقد في المطلب الثاني، أما مسألة القانون الواجب التطبيق وإن كانت لا ترتبط ارتباطاً مباشراً بمسألة التراضي إلا أنه لأهمية هذه المسألة فسنتناولها في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد

تعد إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد أبرز الإشكاليات التي طرحت في التعامل عبر شبكة الإنترنت، وذلك أن العقد الذي يبرم عبر الإنترنت، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية، كما أن أثار العقد تنصرف إلى عاقديه، فلا بد من تحديد هوية كلا المتعاقدين بصورة واضحة، فتنفيذ كل طرف من أطراف العقد لالتزاماته يتطلب ابتداءً معرفته بالطرف الآخر.

أضف إلى ما سبق أن العديد من المواقع على الإنترنت بسبب إمكانياتها التجارية المحدودة قد تقتصر في تعاملها على أشخاص في نطاق جغرافي معين[1] وتمتنع عن التعاقد مع باقي المتعاملين في الشبكة، وقد يحدث ذلك بسبب الظروف السياسية التي قد تمنع المواقع والأشخاص في دولة معينة من التعامل مع أية مواقع أو أشخاص في دولة أخرى،[2] ومن هنا تكمن أهمية تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد.

وابتداءً لم تكن هذه المسألة تثير جدلاً واسعاً في العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين، وذلك أنه في هذه العقود من اليسير لأي متعاقد في ضوء المظهر الخارجي للمتعاقد الآخر أن يتحقق من اكتمال أهليته، بل ويمكنه عند الشك ان يطلب منه إبراز ما يثبت هويته إذا كان شخصاً طبيعياً[3] أو شهادة تسجيل الشركة

---

(1) ومثال ذلك الموقع التجاري الأمريكي (Apple Store) الذي تنص شروطه على أنه يبيع منتجاته في الولايات المتحدة والاسكا وهاواي فقط، بينما لا يمانع موقع مكتبة امازون (www.AMAZON.com) من التعامل مع أي شخص في مختلف أنحاء العالم.

(2) ويضرب المثل على هذه الحالة المواقع التابعة للولايات المتحدة الأمريكية والتي تمتنع عن التعامل مع أية مواقع أو أشخاص في كوبا لوجود مقاطعة اقتصادية بين الدولتين.

(3) اشرف وفا محمد، "عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص"، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والخمسون، 2001، ص226.

والتفويض بالتوقيع عنها إذا كان شخصاً معنوياً.

أما بالنسبة للعقود التي تبرم عبر الإنترنت فليس من المتيسر بسهولة التحقق من هوية الشخص المتعاقد أو أهليته للتعاقد، بسبب عدم وجود مكان للالتقاء بين طرفي العقد، مما قد ينجم عنه أن يبرم العقد قاصر لا يملك الأهلية للتعاقد[1]، أو شخص يدعي أنه ممثل لمؤسسة أو شركة تجارية وهو لا يملك في الواقع صفة للتعاقد عنها، فكيف يمكن التغلب على هذه الإشكالية؟ وكيف يمكن التأكد من أن الإرادة التعاقدية صدرت عن بالغ يعي ماهية التصرف، ولم تصدر عن قاصر يجهل ماهية التصرف الذي أقدم عليه؟

في الآونة الأخيرة بدأت العديد من المواقع التجارية على الإنترنت باللجوء إلى إعداد عقود نموذجية توضع على الموقع التجاري وتكون خاصة به، ويتضمن مثل هذا العقد الأمور المطلوب من الطرفين ـ الموقع التجاري وأي شخص ينوي التعاقد مع الموقع ـ الاتفاق عليها، ويجب أن تصاغ هذه العقود بشكل ملائم وبلغة سلسة مبسطة ومفهومة، ويمكن لصاحب الموقع أن ينص في هذا العقد على شروط تحدد هوية الطرف المتعاقد وأهليته مثل أنه لا يقبل إبرام هذا العقد ممن لم يبلغ سن الرشد[2] أو أن لا يقبل إبرام هذا العقد مع أي شخص خارج نطاق دولة معينة بحيث لا تسمح صياغة العقد بهذه الصورة لأي فئة غير مرغوب بها بأن تجري التعاقد مع

(1) القاصر في القانون الأردني هو من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة (المادة (43) من القانون المدني الأردني)، وقد يكون القاصر مميزاً أو عديم التمييز، فعديم التمييز هو من لم يبلغ سبع سنوات شمسية كاملة (المادة (1/44) من القانون المدني)، ونلاحظ بأن اغلب الفقهاء الذين بحثوا مسألة التعاقد عبر الإنترنت أو عبر الوسائل التقنية ناقشوا مسألة إبرام العقود من قبل المجنون أو القاصر عديم التمييز، ونحن بدورنا نرى عدم جدوى بحث هذه المسألة لندرة العقود التي قد يبرمها المجنون أو القاصر عديم التمييز بسبب ضعف قوة الوعي والإدراك عندهما، هذا من جهة ومن جهة أخرى لأن جميع التشريعات في حدود اطلاعنا تقرر بطلان تصرفاتهما، وبالتالي فإن إعادة بحث هذه المسألة هو بنظرنا من باب الجدل الفقهي العقيم، لذا سيقتصر البحث على العقود التي قد يبرمها قاصر مميز

(2) رامي محمد علوان، " التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني"، مرجع سابق ص242.

هـذا الموقـع، وقـد تلجـأ المواقـع علـى الإنترنـت إلى الاسـتعانة بـالعقود النموذجيـة للمعاملات الإلكترونية والتي أعدها بعض المشرعين على النطاقين الدولي والوطني بغية إيجاد تنظيم مسبق لإجراء المعاملات عبر الإنترنت أو أية وسيلة مماثلة كالعقد النمـوذجي الفرنـسي[1] والـذي يـنظم معـاملات التجـارة الإلكترونيـة بـين التجـار والمـستهلكين في فرنـسا، وكـذلك مـشروع العقـد النمـوذجي الخـاص بالمعـاملات الإلكترونية والذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال Uncitral)[2]، حيـث تحـدد هـذه العقـود النموذجيـة صـورة متكاملـة للعقـد المزمـع إنشاؤه عبر الإنترنت بكافة تفصيلاته ومنها تحديد هوية كلا المتعاقدين، فقد جاء في العقد النموذجي الفرنسي في الفقرة الثالثة منه ما يلـزم الموجب بـأن يـدخل بياناتـه الشخصية وهي اسم التاجر وصفته التجارية، وكـذلك رقمـه الـوطني وعنـوان مقـره والعنوان الالكتروني، وبيانات الهاتف والفاكس، كما يلـزم هـذا العقـد مـن يقبـل الإيجـاب أن يـدخل البيانـات الخاصـة بـه والـتي تعـرف بهويتـه، أمـا مـشروع العقـد النموذجي لليونسترال فقد ورد في الفصل الأول منه تحت عنوان اتفاقيـة، البنـد الأول وهو تحديد الموجب ما يلزم الموجب بأن يدخل بياناته الكاملة، وهـي اسـم الـشركة وعنوانهـا ورقـم سـجلها التجـاري وسـجلها المهـني (ان وجـد) ورقـم الهـاتف والفـاكس وعنـاوين البريـد الالكترونـي، أو الموقـع علـى الـشبكة، وفي الفـصل الثـاني ألـزم المشروع القابل بأن يدخل نفس البيانات للتعريف بهويته.

لكـن تبقى المعضلة في اللجوء إلى العقود النموذجية سـواء الـتي تـصاغ مـن قبـل الموقع التجاري أم من قبل أي مشرع، أنه لا يوجد ما يؤكد بأن كـلا المتعاقـدين قـد

---

(1) تم إعداد هذا العقد من قبل الاتحاد الفرنسي للتجارة التبادلية، غرفة التجارة والصناعة في باريس، تشرين أول 1998.

(2) نص المشروع متوفر على موقع اليونسترال على الإنترنت وهو

<http://www.un or at/uncitral>

أدخل البيانات الحقيقية الخاصة به، فلم تحدد هذه العقود أية جهة تضمن صحة بيانات الأطراف، فقد يلجأ أحد المتعاقدين إلى إدخال بيانات غير صحيحة للاحتيال على المتعاقد الآخر أو لإخفاء هويته الحقيقية خوفاً من استغلال المتطفلين (Hackers) لبياناته الشخصية عبر شبكة مفتوحة كالإنترنت، والدخول في تعاقدات أخرى بتقمص هويته، وعليه فإن اللجوء إلى العقود النموذجية للتغلب على إشكالية تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته ستبقى وسيلة قاصرة في ظل غياب جهة ثالثة محايدة تضمن صحة هذه البيانات، ويرى البعض أنه من الأنسب اللجوء إلى تقنية التوقيع الالكتروني[1] لتحديد هوية الشخص المتعاقد، ذلك أن من أهم وظائف التوقيع الالكتروني هي تحديد هوية الشخص الموقع[2]، فالتوقيع الالكتروني وتحديداً الموثق أي الذي تم توثيقه من قبل سلطات توثيق (Certification Authorities) معتمدة قانوناً، سيعطي الثقة للأطراف في تحديد هوية المتعاقد وسيوفر الأمان التقني المطلوب في المعاملات الإلكترونية.

فقد تطورت تقنيات التوقيع الالكتروني في الآونة الأخيرة، وغدا هذا التوقيع بكافة أشكاله وسيلة مثلى للتحقق من شخصية المتعاقد، إذ أن جميع التقنيات المستخدمة في التوقيع الالكتروني قادرة على نسبة التوقيع إلى شخص وأحد فقط هو الموقع، فاللجوء إلى التوقيع البيومتري مثلاً[3] وهو أحد أشكال التوقيع

---

(1) سيتم تعريف التوقيع الالكتروني وتحديد صوره تفصيلاً في المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذه الدراسة، الذي نحيل إليه منعاً من التكرار.

(2) ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، دون طبعة، دون مكان نشر، 2001، ص71- 76، وانظر أيضاً فاروق محمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ط، 2002، ص83- 85، وانظر أيضاً نجوى ابو هيبة، "التوقيع الالكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات" مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، المجلد الأول، ص445- 446.

(3) قد يتم التوقيع الالكتروني البيومتري باستخدام البصمة الشخصية للموقع أو مسح العين البشرية أو التعرف على الوجه البشري أو باستخدام خواص اليد البشرية أو التحقق من نبرة الصوت، وللمزيد من التفصيل انظر عادل

الالكتروني والذي يعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية لشخص الموقع أو اللجوء إلى بطاقات التأمين التي تعتمد على التوقيع بالرقم السري أو باللجوء إلى المفتاح الخاص عند استخدام التوقيع الرقمي الذي يخضع في إصداره ومتابعته إلى رقابة جهات معتمدة يحقق قدرا من الثقة في التوقيع وانتسابه إلى صاحبه لا يمكن للتوقيع العادي ان يحققها[1]، فمثلاً إذا تم التوقيع في بطاقة التأمين المصرفية باستخدام أربعة أرقام، وكان النظام المتبع في المصرف لا يسمح إلا بثلاث محاولات لإدخال الرقم السري فإن إمكانية اكتشاف هذا الرقم هي 0.003٪ وبالتالي فإنه من الأسهل تقليد توقيع يدوي من اكتشاف رقم سري بالصدفة[2].

وقد يتطلب القانون أن يكون التوقيع الالكتروني موثقاً بحيث لن يمنح هذا التوقيع أي حجية أو قيمة قانونية في حال عدم توثيقه من جهة مختصة وهذا ما انتهجه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية حيث لم يعترف للتوقيع الالكتروني غير الموثق بأي حجية، فقد جاء في المادة (33/ب) منه ما يلي "إذا لم يكن السجل الالكتروني أو التوقيع الالكتروني موثقاً فليس له أي حجية" ومن هنا تنبع أهمية توثيق التوقيع الالكتروني لدى جهة توثيق معتمدة، وعمل جهات التوثيق هو أشبه بكاتب عدل الكتروني، حيث تقوم هذه الجهات بالتحقق من هوية طالب التوثيق وتتأكد من بياناته الشخصية، وتقوم بمنحه شهادة توثيق الكترونية تعرّف بهويته (Identity Certification) ويكون دور جهة التوثيق بعد ذلك أن تشهد على

= محمود شرف وعبد الله إسماعيل عبد الله" ضمانات الأمن والتامين في شبكة الإنترنت" مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، مرجع سابق، المجلد الأول، ص2و3

(1) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2000، ص45.

(2)Alain Bensoussan, L'Informatique et Droit, Tome 2, Hermes, Paris, 1994, p704

أشار إليه وسيم الحجار، الإثبات الالكتروني، مكتبة صادر ناشرون، د. ط، د. مكان نشر، ص144.

صحة بيانات صاحب الشهادة أي تحديد هويته للطرف الآخر في التعاقد[1] وبالتالي يتأكد الأخير من أن هذا المتعاقد هو أهل لإجراء المعاملة الإلكترونية، وقد عرّف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية إجراءات التوثيق وعرّف شهادة التوثيق كما نظم إجراءات التوثيق في هذا القانون في المواد من 30 ولغاية 34 منه، ولكنه في ذات الوقت لم يسند مهمة التوثيق إلى جهة محددة، على نقيض المشرع التونسي الذي حسم هذه المسألة في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، فقد انشأ جهة معتمدة لهذه الغاية اسماها (الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية)[2].

ولمعالجة هذه المعضلة نرى أنه يمكن لأطراف التعاقد الاستناد إلى نص المادة (34/د) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والتي اعتمد فيها المشرع شهادات التوثيق الصادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها، والاتجاه إلى شركات التوثيق المعروفة عالمياً، لإصدار شهادات توثيق عبر الإنترنت تعرف بهوية أطراف التعاقد كشركات (Web Trust، Mtrust، Verisign، Thawte، belsign، Arinc)[3].

مسألة اخيرة تطرح على بساط البحث فيما يخص موضوع الأهلية، هي ماذا لو اكتشف أحد المتعاقدين بأن المتعاقد الآخر عبر الشبكة هو قاصر أي ناقص

(1)A. Michael Froom kin, the Essential Role of third Trusted parties in Electronic commerce, 1996, available at
<http://www.Law maimi edu/~froomkin/articles/trusted html> (07/6/2001)

(2) انظر الفصل الثامن من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة2000.

(3) عنوان شركة ARINC على الإنترنت هو <http://www arince com.html >
وشركة belsign <http://www.belsign com.html >
وشركة Thawte < http://www.thawte.com.html >
وشركة verisign <http://www.verisign.com html >
وشركة Mtrust <http://www.mtrust com html >

الأهلية، سواء أنتج ذلك عن تجاهل تبادل الرسائل الإلكترونية بين المتعاقدين في شأن مسألة الأهلية أم بسبب تدوين بيانات غير صحيحة تفيد بكمال الأهلية ثم تبين نقص الأهلية أم بسبب التقصير في عدم اللجوء إلى جهات توثيق تعرّف كلا المتعاقدين بهوية الآخر وأهليته.

يميز الفقه هنا بين حالتين: الأولى إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية وفقا لقانونه الشخصي أي قانون الدولة التي يحمل جنسيتها ويعلم الطرف الآخر بنقص أهليته فإن العقد يعد موقوف النفاذ على إجازة القاصر أو وليه وقد يعتبر هذا العقد قابلاً للابطال أو باطلاً إذا أثير نزاع بشأنه أمام القضاء[1].

أما الحالة الثانية فهي إذا ما كان المتعاقد ناقص الأهلية ولا يعلم الطرف الآخر بذلك لكنه أتمّ التعاقد معه بحسن نية، اعتقادا منه بأنه راشد، فهل يحق لأي منهما التمسك ببطلان العقد، وهل يستطيع المتعاقد حسن النية الرجوع بالمسؤولية على القاصر أو على أوليائه؟

في فرنسا أجاز القانون الفرنسي للقاصر المميز القيام ببعض التصرفات والتي توصف بأنها أعمال حياة يومية أو اعتيادية له...[2] كشراء الكتب أو الألعاب أو برامج الحاسوب. ويترك أمر تقدير التصرف فيما إذا كان يدخل ضمن أعمال الحياة الاعتيادية للمحاكم...[3] أما في حال قيام القاصر بإبرام عقد لا يدخل في

---

(1) وذلك وفقاً لاختلاف التشريعات الوطنية في أخذها بتقسيمات العقد، انظر اشرف وفا محمد "عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص" مرجع سابق، ص 226.

(2) بدلالة المادة (481) من القانون المدني الفرنسي، والمتعلقة بالأعمال التي تدخل في الحياة المدنية والمادة (3/389) المتعلقة بالولاية الجبرية والمادة (450) المتعلقة بالوصاية. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى 2000، ص 280.

(3) وتستند المحاكم الفرنسية في تقديرها لكون العمل هو عمل اعتيادي أم لا إلى أهمية المال المباع فقد اعتبرت أن شراء القاصر دراجة هوائية هو عمل اعتيادي يستطيع القاصر القيام به منفردا انظر هذا القرار

Rennes, 19 November 1980, Juris-data, n80220

=

مفهوم الأعمال الاعتيادية ولكنه أتمّ العقد بواسطة بطاقة ائتمان أحد والديه أو بواسطة توقيعهم الالكتروني الذي اطلع عليه بطريقة ما، فإن الوالد يلتزم بالعقد الذي أبرمه ابنه القاصر استنادا إلى نظرية الوضع الظاهر (Théorie de Ĺapparnce) ذلك أن البائع أو مقدم الخدمة يكون لديه كل الظواهر على أن المتعاقد هو صاحب البطاقة الائتمانية أو التوقيع الالكتروني ومن ثم فهو شخص بالغ[1].

أما القانون الأمريكي، فقد أجاز للقاصر الرجوع عن العقد الذي أبرمه عبر الإنترنت في أي وقت يشاء، لكن في مقابل ذلك حمله مسؤولية تقصيرية وليس عقدية على أساس الأضرار التي سببها رجوعه عن العقد للمتعاقد الآخر والتي تبقى مستقلة عن العقد، ويهدف المشرع الأمريكي في موقفه هذا إلى إجبار القاصر على تنفيذ التزاماته التي رتبها العقد على أساس المسؤولية التقصيرية إذ لا يكون بإمكانه القيام بذلك على أساس المسؤولية العقدية...[2]

أما المشرع الأردني، فعند إصداره قانون المعاملات الإلكترونية لم يورد أي نص في هذا الصدد، فقد ترك مسألة الأهلية للقواعد العامة، حيث أجازت هذه القواعد تصرف القاصر المميز واعتبرته صحيحا إذا كان هذا التصرف نافعا نفعا محضا له (م1/118 مدني أردني) أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة ولي القاصر أو إجازة القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد (م2/118 مدني أردني) كما أجاز المشرع للقاصر الذي يبلغ سن الخامسة عشر وبإذن من وليه وترخيص من المحكمة أن يتسلم مبلغاً من ماله ويؤذن له بالتجارة فيه بإذن مطلق أو

= أشار إليه طوني عيسى، المرجع السابق، ص 281.

(1) محمود خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مرجع سابق، ص124.

(2) طوني عيسى، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 282

مقيد حيث تكون تصرفاته الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد (المواد 119.120 مدني أردني) ودون الخوض في بقية أحكام الأهلية... [1] فإن ما يهمنا هنا هو فيما إذا ظهر أن أحد طرفي العقد كان قاصرا أي ناقص الأهلية فهل أجاز له المشرع الأردني الرجوع عن العقد؟

أوردت المادة (1/134) من القانون المدني الأردني حكما مبهما في هذه المسألة وهو "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد"، فطلب إبطال العقد يشير إلى العقد الباطل بطلانا نسبيا، وهو ما لم يأخذ به المشرع الأردني، وإنما أخذت به بعض التشريعات العربية كالقانون المدني المصري، فالأصل كما أشرنا سابقا أن تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو على إجازة القاصر نفسه بعد اكتمال أهليته[2]، فإذا أجيزت هذه التصرفات نفذت مستندة إلى وقت صدورها، وإذا رفضت إجازتها اعتبرت باطلة (م 175 مدني أردني).

إذاً فمن حق القاصر أن يطلب بطلان العقد ــ في حال عدم إجازته ــ وليس إبطاله[3]، ويكون الحق في طلب البطلان محصوراً في القاصر عند بلوغه سن الرشد أو لوليه أو وصيه إذا طلب ذلك، ولا يحق للمتعاقد الآخر أن يطلب البطلان، وحيث إن البطلان يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه وحيث إن ذلك قد يسبب ضررا للمتعاقد الآخر فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة (134) الآنفة الذكر للمتعاقد المتضرر أن يطلب التعويض إذا

(1) نظم المشرع الأردني أحكام أهلية التعاقد في المواد من 116 ولغاية 134 من القانون المدني الأردني.

(2) انظر المواد (2/118) و (172) من القانون المدني الأردني .

(3) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص145، كما أكدت المذكرة الإيضاحية من القانون المدني الأردني، في تعليقها على نص المادة (134) بأن هذ النص يتعلق بحالة رفض إجازة العقد الموقوف فقط، ويظهر من ذلك عدم التناسق بين نص المادة أعلاه، وبين ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية، انظر في ذلك عدنان السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2000، ص224.

لجأ القاصر إلى طرق احتيالية في إخفاء نقص أهليته حيث ورد في النص "غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض".

ونحن بدورنا نجد أنه لا منأى لنا من الاخذ بهذا الحكم في العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت فإذا لجأ القاصر إلى إخفاء نقص أهليته باستخدامه لبطاقة الائتمان الخاصة بأحد والديه أو باستخدامه توقيعه الالكتروني أو بأية وسيلة جعلت المتعاقد الآخر يعتقد أنه يتعاقد مع بالغ فيحق لهذا الأخير أن يرجع على القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية ليطالبه بالأضرار التي نتجت عن بطلان العقد، ومن هنا نرى أن المشرّع الأردني سار على نهج يتفق مع نهج المشرع الأمريكي في علاجه لهذه المسألة.

خلاصة القول أنه لا توجد لحد الآن أية وسيلة تجزم لكلا المتعاقدين بأنه يتعامل مع بالغ كامل الأهلية... [1] وانه حتى اللجوء إلى أطراف ثالثة محايدة تضمن هوية المتعاقد وأهليته عبر شبكة الإنترنت ستبقى مسألة تنّفر المتعاملين لأنها ستزيد من تكاليف المعاملات عبر الشبكة وبالنتيجة ستبقى مسألة تحديد هوية المتعاقد وأهليته للتعاقد مشكلة مرتبطة بكل العقود التي تبرم بين غائبين وإن كانت التطورات التقنية قد قللت من خطورتها في أغلب الاحيان.

المطلب الثاني: نيابة الوسائط الإلكترونية المؤتمتة في التعاقد (المعاملات المؤتمتة)

من المشاكل الأخرى المرتبطة بمسألة التراضي في التعاقد عبر الإنترنت هي مسألة اللجوء إلى وسائط مؤتمتة ومبرمجة لإتمام عمليات تعاقد دون إشراف أو تدخل بشري، فبسبب وجود الملايين من العملاء المحتملين والذين يمكن أن

(1)Ellinson, Dean and Waldron, Blake. D, "Internet and the law", Database, EBSCO, p5 (1 Feb. 2003)

يتعاقدوا مع أي موقع من مواقع الويب عبر الشبكة ولعدم قدرة موقع الويب على التعامل مع أعداد كبيرة بواسطة كوادر بشرية تلجأ أغلب هذه المواقع إلى استخدام وسائط الكترونية مؤتمتة تعمل بصورة روتينية ومبرمجة لانجاز تصرفات يحددها مالك الموقع التجاري، بحيث تقوم هذه الوسائط وعبر تفاعلها مع وسائط مؤتمتة مماثلة ومع أشخاص طبيعيين أو معنويين بإنجاز الأعمال المطلوبة منها كإرسال أو استقبال أوامر الشراء ومعالجتها وتقديم الخدمات بكافة اشكالها وبحيث تظهر كموجب أو كقابل دون تدخل أو رقابة مالك الموقع على العقود التي تبرم بهذه الوسيلة ودون وجود أية مراجعة نهائية منه لبنود العقد.

ومثل هذه العقود تظهر للمتعاقد الآخر وكأنها قد تمّت بفعل بشري، إذ أنه في أغلب الأحيان يجهل بأنه قد أبرم العقد مع وسيط الكتروني، وصاحب الموقع التجاري قد لا يعلم أنه قد تم إبرام هذا العقد لكثرة العقود التي تتم بهذه الوسيلة فهل يجوز هنا لهذه الوسائط المؤتمتة أن تبرم العقود؟ وما هو تكييف الوضع القانوني لهذه الوسائط فهل هي نائب عن مالك موقع الويب أم وكيله تبرم العقود في حدود وكالتها، أم رسول تبلغ إرادة المرسل فقط؟ وماذا لو وقع المتعاقد معها في خطأ وكانت هذه الوسائط لا تسمح للمتعاقد بتصحيح الخطأ أو تفاديه؟ وماذا لو تعاملت هذه الوسائط على نقيض إرادة المالك (المبرمج لها) نتيجة أعمال تخريب أو وجود فيروسات مثلاً؟.

ابتداءً أشارت بعض تشريعات المعاملات الإلكترونية صراحة إلى جواز استخدام الوسائط الإلكترونية المؤتمتة في إبرام العقود دون تدخل بشري... [1]،

---

(1) وإن كانت أغلب التشريعات ومشروعات القوانين التي نظمت المعاملات الإلكترونية قد أغفلت هذا الموضوع ومنها القانون رقم (230) الفرنسي بشأن تطويع الوسائل الإلكترونية في الإثبات وقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت عرف الوسيط الالكتروني في المادة الثانية والمخصصة للتعريفات بأنه "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

وأشارت المادة (14) أيضاً من نفس القانون إلى أن رسالة المعلومات التي تصدر عن هذا الوسيط تعدّ صادرةً عن المنشئ.

فالمشرع الأردني هنا ومن خلال تعريفه الوسيط الالكتروني يعترف بإمكانية إعداد برنامج حاسوب أو أية وسيلة الكترونية لكي تقوم بتنفيذ أي إجراء أو الاستجابة له بحيث يكون الهدف منه إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات والتي قد تتضمن الإيجاب أو القبول وكذلك إمكانية أن يتم دون تدخل شخصي من أي شخص طبيعي.

من جانب آخر فإن المشرع الإماراتي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 كان أوضح في تنظيم هذه المسألة من المشرع الأردني فقد عرّف الوسيط الالكتروني المؤتمت بأنه "برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له"...[1].

كما نص المشرع الإماراتي بصراحة على جواز استخدام هذه الوسائط في التعاقد، فقد جاء في المادة (14) من نفس القانون تحت عنوان المعاملات الإلكترونية المؤتمتة...[2] "1. يجوز ان يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي

---

(1) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة 2002 والتي خصصت للتعريفات

(2) عرف المشرع الإماراتي المعاملات الالكترونية المؤتمتة في المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية بأنها "معاملات يتم إبرامها او تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل او سجلات الكترونية والتي لا

معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة. 2. كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي...".

ويلاحظ أن النص في القانون الإماراتي يشير صراحة إلى جواز اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية بينما النص في التشريع الأردني يشير ضمنا إلى ذلك وقد استقى المشرع الأردني هذا الحكم من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) الذي لم يتجاوز في تنظيمه لهذه المسألة سوى أن اعتبر بأن رسالة البيانات تكون صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مبرمج على يديه أو نيابه عنه للعمل تلقائيا... [1]

من جانب آخر أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي (UETA)...[2] اللجوء إلى الوسائط الإلكترونية في إبرام عقود دون تدخل بشري، تحت مسمى وكلاء الكترونيين (Electronic Agents)... [3].

وقد استقى المشرع البحريني أحكامه في تنظيم هذه المسألة من قانون

=

تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأي متابعة من قبل شخص طبيعي كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات.

(1) انظر المادة (2/13) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (اليونسترال)

(2) Uniform Electronic Transaction Act ويطبق هذا القانون في اكثر من عشرين ولاية في الولايات المتحدة الأمريكية، ونص القانون متوفر على الموقع التالي:

< http://www nccusl.org >

(3) Pacini , Carl ; Andrews , Christine ; Hillison , William Contracting in cyberspace, Op.Cit,P4

وللمزيد من المعلومات حول موقف المشرع الأمريكي في التعاقد عبر الوسطاء الالكترونيين انظر

Ramberg, Christina, H," The E-Commerce Directive and Formation of contract in a comparative perspective, OP. Cit P446

المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي، فقد نظم موضوع التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية تحت مسمى الوكلاء الإلكترونيين حيث جاء في المادة (11) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية تحت عنوان مشاركة الوكلاء الإلكترونيين:

"1. يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل الكتروني وشخص ما، أو من خلال تفاعل وكلاء الكترونيين".

نخلص ممّا سبق إلى وجود تشريعات مختلفة قد صرحت بمشروعية اللجوء إلى هذه الوسائط لإتمام العقود دون تدخل بشري ولكن ما هو تكييف الوضع القانوني لهذا الوسيط؟ وهل يمكن اعتباره نائباً عن مالك الموقع في إبرام العقد؟

المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية ومن خلال تعريفه للوسيط الالكتروني اعتبر أن الوسيط هو وسيلة تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء ولم يشر في التعريف إلى وضع الوسيط من حيث اعتباره نائبا أو رسولاً.

لكن المادة (14) من نفس القانون جاء فيها " تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشى سواء أصدرت عنه ولحسابه أم بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة المنشى أو بالنيابة عنه" فالنص هنا يشير بوضوح إلى اعتبار هذا الوسيط نائبا عن المنشئ أي عن مالك الموقع وهذا النص يقارب نص المادة (2/13) في القانون النموذجي (اليونسترال) ولكن هل القول بنيابة هذا الوسيط هو قول دقيق، وهل للوسيط إرادة يمكن النظر فيها في حال وجود عيوب تشوب الإرادة في التعاقد؟

بالعودة إلى تعريف الوسيط الالكتروني في أغلب التشريعات التي تطرقت له نجد أن هذا الوسيط هو برنامج حاسوب أو وسيلة الكترونية يتم برمجتها للقيام بتصرفات محددة، يحددها المنشئ أو المالك بحيث لا يمكن للوسيط أن يتصرف إلا وفقا لتعليمات محددة، ولا يمكن أن يخالفها لأنه مبرمج للتعامل معها بدقة، حتى

لو لم يكن هناك تدخل بشري أو مراجعة للعقد، وبالتالي فهذا الوسيط لا يملك إرادة مستقلة عن إرادة المنشئ، ومن ثم لا يتجاوز دور الوسيط نقل إرادة المنشئ كما هي، وهذا الدور يتفق مع دور الرسول وليس النائب، لأن الرسول هو الذي يبلغ كلام المرسل إلى المرسل إليه دون تدخل في التصرف لذلك يقال بأن النائب يتكلم بضمير المتكلم وأن الرسول يتكلم بضمير المرسل[1]، ولكن هل يمكن تكييف وضع الوسيط الإلكتروني بأنه رسول؟

الواقع أن دور الرسول يقتصر على القيام بعمل مادي وليس بتصرف قانوني، لذلك لا يشترط فيه البلوغ[2]، وبرأينا، لا ينطبق هذا على الوسيط الإلكتروني، لأن أغلب التشريعات التي عالجت موضوع الوسائط الإلكترونية صرحت بأن دور هذه الوسائط هو القيام بإرسال الوسائل واستقبالها ومعالجتها، وما يستتبع ذلك من تجهيز الطلبيات وإرسالها، أي باختصار إبرام العقود نيابة عن مالك الوسيط الإلكتروني، وهذه تصرفات قانونية، لا ينطبق وصف الرسول على من يقوم بها، لأن فيها جانبا من الحرية في التصرف ـ وإن كانت حرية مقيدة بتعليمات ـ وهذا هو الحد الفاصل بين وصف النائب والرسول، فالرسول لا يملك الحرية في التصرف، فكلما وجدت الحرية وجدت النيابة، على أن الحرية في النيابة قد تقيد أحيانا من قبل الأصيل، كما في الوكالة المقيدة.

وعليه وبالعودة إلى أحكام النيابة في التعاقد بالقانون المدني الأردني...[3]، نجد ان الوسيط الالكتروني لا يوجد له إرادة مستقلة تكون محلا للاعتبار عند البحث في عيوب الإرادة، أو لتضاف إليه حقوق العقد مثلا، مما يعني أيضاً بأن تكييف تصرفه كنائب يصبح غير دقيق، بيد أن نص المادة (2/111) من القانون

---

(1) عدنان السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص81.

(2) المرجع السابق، ص81.

(3) نظّم المشرع الأردني أحكام النيابة بالتعاقد في المواد من (108) ولغاية (115) في القانون المدني الأردني.

المدني الأردني جاء فيها "ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله..." فالنص هنا يعتبر أن الوكيل الذي يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله يعتبر نائبا، وبالتوفيق بين نص المادة المشار إليها ونص المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية، نجد فيما يبدو لنا بأن المشرع الأردني يرى أن الوسيط الالكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له أي أنها وكالة مقيدة.

أما فيما يتعلق بتعريف الوكالة بأنها عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم...[1] فنرى بدورنا أن تكييف وضع الوسيط الالكتروني كوكيل يتفق مع مفهوم الوكالة على الرغم من عدم وجود عقد مادي بين الموكل (المنشئ أو المالك) وبين الوكيل (الوسيط الالكتروني) إلا أن هذا العقد موجود حكما وهذا ما استقر عليه العرف التجاري في التعامل بهذا الشأن[2]، وعليه نرى أنه كان على المشرع الكريم في نص المادة (14) في قانون المعاملات الإلكترونية أن يصرح باعتبار الوسيط الالكتروني وكيلا عن صاحبه[3]، وهذا هو الاتجاه الذي سارت عليه بعض التشريعات القانونية والتي نظمت هذه المسألة كقانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد...[4] ومرسوم قانون المعاملات

---

(1) المادة (833) من القانون المدني الأردني

(2) يمكن تشبيه ذلك بوضع جهاز الصراف الآلي الذي يقوم بالعمليات المصرفية، كوكيل عن البنك على الرغم من عدم وجود أي عقد بين جهاز الصراف الآلي وبين البنك للقيام بهذا العمل.

(3) وندرك هنا أن رأينا هذا قد لا يروق للبعض، سيرا وراء حرفية نصوص القانون المدني، فيما يتعلق بأحكام النيابة والوكالة التي انبنت على وجود إرادة للنائب أو الوكيل إلا أننا نرى أنه من الصعوبة فعلا الوصول إلى تكييف دقيق لوضع الوسيط الإلكتروني في ظل أحكام القانون المدني الأردني، ومرد ذلك إلى أن المشرع الأردني قد نظّم أحكام النيابة والوكالة في هذا القانون في فترة لم يكن يتخيل فيها أن يصل التطور التقني إلى الحد الذي وصل إليه اليوم، لذلك قصر أحكام النيابة والوكالة على الشخص الطبيعي، وهذا الوضع ـ برأينا ـ يحتاج إلى مراجعة وإعادة النظر فيه.

(4)Pacini, Carl; Andrews, Christine; Hillison, William "Contracting in cyberspace", Op Cit,P4

الإلكترونية البحريني الذي اعتبر الوسيط هو وكيل الكتروني... [1]

تبقى مسألة أخيرة هي ماذا لو كان الوسيط الالكتروني المؤتمت مبرمجاً على أساس عدم تمكين المتعاقد معه من تصحيح أخطائه في التعاقد أو تغير البيانات التي قام بتعبئتها؟ وهي حالة شائعة في التعامل مع الوسائط المؤتمته، وأيضاً ماذا لو تصرف الوسيط على نقيض إرادة المنشئ أو المالك بسبب أجنبي كوجود اعتداء على الوسيط المؤتمت بالفيروسات أو التخريب بأية وسيلة، فهل يجوز للمتعاقد مع الوسيط المؤتمت أن يلغي المعاملة الإلكترونية، أم يبقى ملزما بالمعاملة؟

وابتداءً لا نقصد بالخطأ في التعاقد هنا الغلط، والذي هو عيب من عيوب الإرادة وهو "توهم غير الواقع" أو وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع [2]، إنما نقصد الخطأ الفني في إجراءات التعاقد، كالضغط على أي مفتاح لا يريد المتعاقد الضغط عليه ،ومنها الضغط على مفتاح الموافقة على بنود العقد مثلا، دون ان يقصد المتعاقد ذلك، أو دون انتباه منه فهل يلزم المتعاقد بهذه المعاملة الإلكترونية؟

المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت لم يورد أي نص يعالج مسألة الأخطاء الفنية في إنشاء أو إرسال رسائل المعلومات المتضمنة الإيجاب أو القبول، بل أعطى المرسل إليه الحق في اعتبار رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على هذا الأساس في حالات معينة ذكرتها المادة (15/أ) حيث جاء فيها "للمرسل إليه الحق أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وان يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

---

(1) انظر المواد 11 و 12 في مرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني

(2) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص131.

1. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.
2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ"، فالنص هنا يعطي للمرسل إليه قرينة على أن الرسالة صدرت فعلا عن المنشئ إذا طبق الأول آليات معينة للتأكد من أن الرسالة قد صدرت عن المنشئ، وبناء عليه حتى لو كانت رسالة المعلومات قد أرسلت بناءً على خطأ فني من الشخص المتعاقد، أو بناءً على خلل فني أصاب برنامج الحاسوب الخاص بالوسيط الالكتروني المؤتمت ممّا نتج عنه إرسال هذا الوسيط لرسالة معلومات لم يقصد المالك إرسالها ولم يبرمج هذا الوسيط الالكتروني لإرسالها ففي تلك الحالة فإن من حق المرسل إليه أن يتمسك بالعقد وأن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ هذا العقد وقد انتهج المشرع الأردني في موقفه هذا نهج القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) حيث إن نص المادة (15/أ) من القانون الأردني يوافق نص المادة (3/13) من القانون النموذجي.

وفي موازاة هذا الاتجاه ظهر اتجاه آخر بين بعض التشريعات حاول أن يقلل من الأضرار التي تنتج عن الأخطاء في إرسال رسائل المعلومات نتيجة للتعامل مع وسائط الكترونية لا تسمح بتصحيح هذه الأخطاء، ويمكن أن نسوق مثالاً على هذا الاتجاه موقف المشرعين الأمريكي في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد[1] والبحريني في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية، فقد قدم كلا التشريعين حلاً عملياً لهذه المسألة، إذ أجازا لأي شخص يتعاقد مع وسيط الكتروني أن يلغي العقد

(1)Pacini, Carl, Andrews, Christine; Hillison, William," Contracting in cyberspace", Op. Cit, p4

أو المعاملة الإلكترونية بشروط محددة ، وسنتعرض لهذه الشروط كما حددها المشرع البحريني، فقد جاء في المادة (2/11) في مرسوم القانون "تكون المعاملة الإلكترونية قابلة للإلغاء فيما بين شخص ووكيل الكتروني لشخص آخر بمحض اختيار الشخص إذا:

أ. ارتكب الشخص الأول خطأجوهرياً في أية معلومات الكترونية أو سجل الكتروني أستخدم في معاملة أو كان جزءاًمن معاملة.

ب. لم يعط الوكيل الالكتروني للشخص الفرصة لمنع الخطأ أو تصحيحه.

ج. قام الشخص الأول فور علمه بالخطأ بإبلاغ الشخص دون إبطاء.

د. في الحالة التي يتسلم فيها مقابلا نتيجة للخطأ يقوم الشخص بما يلي:

1. إعادة المقابل المستلم أو التخلص منه وذلك بحسب تعليمات الشخص الآخر أو إذا لم تكن هناك تعليمات أخرى يتعامل مع المقابل بطريقة مناسبة.

2. لا يستفيد مادياً بتسلم المقابل[(1)]".

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

إن المشرع منح الحق فقط للشخص ـ سواء أكان طبيعياً أم معنوياً ــ في إلغاء المعاملة الإلكترونية في حال وقوعه في خطأ ولم يمنح الحق للوكيل الإلكتروني بذلك فالعبرة إذاً في الخطأ الذي يقع من الشخص ولا عبرة للأخطاء التي تقع من الوكيل الإلكتروني أي أن المعاملة لن تلغى فيما إذا كان هناك خطأ من الوكيل الإلكتروني في إنشاء أو إرسال رسالة معلومات لم يكن مبرمجاً للقيام بها مهما كان سبب هذا الخطأ.

إن الغاية من وجود هذا الحكم هي أن الوكيل الإلكتروني لا يمنح المتعاقد

(1) توافق نص المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي (UETA)، انظر في النص الأمريكي:

Ramberg, Christina. H, "The E-Commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative perspective", Op Cit, P446.

معه أية فرصة لمنع الخطأ أو لتصحيحه فلو كان الوكيل الإلكتروني يعطي الفرصة للشخص لمنع الخطأ أو تصحيحه فلن يطبق الحكم السابق لعدم الحاجة إليه أساساً.

أن المشرع لم يتجاهل حق الطرف الآخر (مالك الوكيل الإلكتروني) بأن يعلم بوجود الخطأ فوراً فألزم الشخص المتعاقد بأن يخبره بذلك فور وقوع الخطأ.

ونخلص بدورنا إلى أن المشرع البحريني قد أحسن التعامل مع هذه الإشكالية أفضل من المشرع الأردني، إذ أن الحل الذي أورده المشرع البحريني يعتبر حلاً عملياً لهذه المسألة يمكن للمشرع الأردني أن يتبناه في أي تعديل للقانون الأردني.

وأخيراً نرى أنه لمعالجة هذه المسألة يمكن للشخص الذي ينوي التعاقد مع وسيط إلكتروني أو لصاحب موقع الويب الذي يرغب بتوكيل وسيط مؤتمت لإبرام العقود الاتفاق على تأكيد عملية القبول باشتراط الضغط على مفتاح القبول مرتين للتأكد من عدم وجود حالة خطأ أو اشتراط تأكيد القبول بإرسال رسالة معلومات تؤكده تحاشياً لإلغاء المعاملات الإلكترونية.

المطلب الثالث: القانون واجب التطبيق

من أبرز المشاكل التي يثيرها إبرام العقود عبر الإنترنت، مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على هذه العقود، ذلك أن إمكانية توجيه إيجاب إلى جميع مشتركي شبكة الإنترنت قد يؤدي بالنتيجة إلى احتمالية تطبيق متزامن لجميع تشريعات الدول المتصلة بشبكة الإنترنت[1]. أو على الأقل تشريعات الدول التي

---

(1)Walden, Jan , Regulating Electronic Commerce · Europe in the Global E- Conomy, European Law Review, Sweet and Maxwell, Vol 26, Dec 2001, P539.

وفي هذا السياق صدر قرار لمحكمة استئناف باريس، عام 1999 جاء فيه "إن الطبيعة الكونية لشبكة الإنترنت لا ينبغي أن تؤدي إلى تطبيق محتمل لجميع القوانين الموجودة، بل إلى تطبيق القانون ذي الصلة .."

Courd' appel –de Paris, 10 November 1999, Dumont (j.) C/Société Francois Charles obethur fiduciaire, <

ترتبط بهذا العقد، كأن يكون كل من المتعاقدين من بلد، وأن يرسل الإيجاب من بلد ثالث وأن يتم القبول في بلد رابع ويتم تنفيذ العقد في بلد خامس، فأي قانون يجب أن يطبق على هذا العقد؟

وقد أثارت هذه الإشكالية مخاوف أصحاب مواقع الويب والشركات التي تنوي التعاقد عبر الشبكة، إذ أن وجود مشكلة تنازع القوانين واجبة التطبيق مسألة غير عملية في نطاق التجارة الإلكترونية، وخصوصاً بالنسبة لهؤلاء الأطراف..[1]، فهل يجب على أطراف العقد أن يستعلموا عن جميع القوانين الداخلية للدول بحجة أن قواعد القانون الدولي الخاص قد تؤدي إلى تطبيق متزامن لجميع القوانين الداخلية للدول...؟[2] وهل يجب على المتضرر من العقد أن يقيم عدة دعاوى على المتعاقد الآخر في عدة دول للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به؟.

غني عن البيان ابتداء القول إن أهمية البحث في القانون واجب التطبيق لا تثور إلا إذا حصل تنازع بين أطراف العقد على ماهية القانون الواجب التطبيق، أما إذا تمّ إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت وتم تنفيذه دون أي صعوبات فلا أهمية لبحث هذه المسألة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فلا جدوى لبحث المسألة إذا تشابهت القواعد الموضوعية في القوانين التي يمكن أن تطبق على النزاع في حكمها لأي بند من بنود العقد لأنه لن يثور حولها نزاع...[3] وعليه فما هو القانون الواجب التطبيق على العقود التي تبرم عبر الإنترنت؟

=

http://www.Juriscom.net >

اشار إليه طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص450.

(1)United Nation Conference on Trade and Development, Building Confidence, Electronic Commerce and Development, United Nation, New York and Geneva, 2000 , P 40 .

(1) طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، مرجع سابق، ص 134.

(3) احمد شرف الدين ، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية واليات تسوية منازعاتها ،مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، مشار إليه سابقاً، المجلد الرابع، ص1620.

لم تتطرق أغلب التشريعات التي تنظم التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت لبحث مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على العقود التي يتم إبرامها عبر الشبكة، وهذا هو موقف المشرع الأردني، في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت حيث لم يرد فيه أي نص يحدد القانون الذي يمكن تطبيقه على المعاملات الإلكترونية، وعليه لا بد من العودة إلى قواعد الإسناد التقليدية لحل هذه المسألة، ويؤكد ذلك أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يقرر صراحة أنه لن يلغي أو يعدل أي حكم ورد في القوانين الأخرى حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه: "يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى دون تعديل أو الغاء أي من هذه الأحكام".

ووفقاً لقواعد الإسناد العامة في القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالعقود، يتمتع الأطراف بحرية تحديد القانون واجب التطبيق على العقد المزمع إبرامه، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة أو قانون الإرادة [1]. وقد كرّست أغلب التشريعات الوطنية[2] والمعاهدات الدولية هذه القاعدة[3] ونص عليها المشرع الأردني صراحة في

---

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002، ص 170، وانظر أيضاً أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص183 وأيضاً أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص199.

(2) نص على هذه القاعدة في المادة (1/19) من القانون المدني المصري وفي معظم التشريعات العربية وأيضا التشريعات الأوروبية مثل، القانون المدني الألماني لعام 1986 (م1/27) والقانون المدني الإسباني لعام 1974 (م5/10) والقانون السويسري لعام 1987 (م 1/116) والقانون النمساوي لعام 1979 (م 1/35)، انظر أحمد الهواري، " عقود التجارة الإلكترونية"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الرابع، ص1654. كما نص على هذه القاعدة في الفصل الثاني من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ، وأيضاً نص عليها القانون الموحد لمعاملات المعلومات المحاسبية في الولايات المتحدة لعام 1999 Uniform Computer Information Transactions Act (1999) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص209

(3) وردت هذه القاعدة في المادة (1/13) من اتفاقية روما لعام 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في العقود الدولية كما وردت في المادة (1/5) من اتفاقية لاهاي لعام 1978 حول القانون

المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، حيث حصر قواعد الإسناد فيما يخصّ الإلتزامات التعاقدية بموطن أطراف العقد أو مكان إبرامه وجاء في النص أيضاً ".. هذا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك" وعليه فقد أعطى المشرع الأردني أولوية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يرغبان بتطبيقه على العقد، ومفاد ذلك أنه بإمكان المتعاقدين أن ينصّا صراحة في أحد بنود العقد الذي يبرم عبر الإنترنت على اختيار قانون دولة معينة ليطبق على أي نزاع يثور بخصوص هذا العقد، أو أن يكون الاختيار الصريح عن طريق تبادل رسائل المعلومات بين أطراف العقد وقع على اختيار هذا القانون، فإذا ورد مثل هذا الشرط في العقد فإنه يطبق سنداً لنص المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، إلا إذا كانت أحكام هذا القانون مخالفة للنظام العام والآداب في المملكة الأردنية الهاشمية[1].

وغني عن البيان أيضاً أن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق يحقق عنصر الأمان القانوني لأطراف العقد، كونه يحد ابتداءً من تنازع القوانين، ويسّهل عملية حل أي نزاع ينشأ عن بنود العقد، لان كلا المتعاقدين ساهم في اختيار هذا القانون ويعلم أحكامه التي يمكن أن تطبق على أي نزاع لذلك يفضل أن يلجأ طرفا العقد إلى تحديد هذا القانون صراحة في بنود العقد[2].

وفي هذا السياق نصّت بعض العقود النموذجية التي تنظم المعاملات الإلكترونية صراحة على ضرورة اختيار القانون الواجب التطبيق أو تحديد قانون

=

الواجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية، وأيضاً في المادة (1/2) من اتفاقية لاهاي لسنة 1955، حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولة المادية، المرجع السابق، ص1654.

(1) تنص المادة (29) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام والآداب في المملكة الأردنية الهاشمية.

(2)Johnston, David and Hunda , Sunny and Morgan, Charles, CYBERLAW what You Need To Know About Doing Business On Line, Stoddert 1997, p194, also see United Nation, Building Confidence. Op Cit,p39.

معين ليتم تطبيقه على هذه المعاملات فقد جاء في العقد النموذجي الفرنسي للمعاملات الإلكترونية وفي الفقرة الثانية منه تحت عنوان القانون واجب التطبيق (اتفق الأطراف على أن هذا القانون خاضع للقانون الفرنسي). كما أن مشروع العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية والذي أعدته لجنة اليونسترال يلزم أطرافه في المادة الرابعة من الفصل الأول بتحديد قانون وطني يطبق على المعاملة الإلكترونية مع استبعاد قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون المختار.

على أنه من الملاحظ أن قاعدة تطبيق القانون الذي تم اختياره صراحة من أطراف العقود لا تطبق بصورة مطلقة إنما ترد عليها بعض القيود، منها أن القاضي لن يطبق أحكام هذا القانون المختار إذا ما كانت تخالف النظام العام في بلد القاضي، وهذا ما أكدته اتفاقية روما الموقعة بين دول الإتحاد الأوروبي عام 1980[1] فلن يطبق القانون المختار فيما إذا كان يخالف النظام العام في قانون أي دولة طرف في اتفاقية روما[2].

إضافة إلى ما سبق فقد قيدت اتفاقية روما قاعدة تطبيق القانون المختار في حال كون أحد المتعاقدين مستهلكاً (Consumer)، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الاتفاقية على أن اختيار الأطراف قانوناً مختاراً يحكم العقد يجب أن لا يحرم المستهلك من الحماية التي تكفلها القواعد الأخرى في قانون الدولة التي يوجد فيها مقر الإقامة المعتادة للمستهلك، أي أنه إذا كان مستوى الحماية المقرر في القانون المختار أقل من مستوى الحماية المقرر في قانون مقر إقامة المستهلك فتطبق القواعد الأكثر حماية للمستهلك، ويطبق على البنود الأخرى في العقد بقية

---

(1) ابرمت هذه الاتفاقية في 1981/6/19 في مدينة روما الإيطالية وقد أصبحت بعد دخولها حيز التنفيذ بمثابة القانون الموحد لقواعد تنازع القوانين بين دول الاتحاد الأوروبي في هذا المجال، وانظر أيضاً المادة (29) من القانون المدني الأردني وقد سبق الإشارة إليها.

(2) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص196.

بنود أحكام القانون المختار...[1]، وبالتالي فإن اتفاقية روما لم تلغ قانون الإرادة إنما قيدته لصالح المستهلك.

أما إذا لم ينص صراحة بين المتعاقدين من خلال بنود العقد أو تبادل رسائل المعلومات على اختيار القانون واجب التطبيق، فإنه يمكن للمحكمة المختصة أن تستخلص وجود اختيار ضمني من الأطراف وذلك بتلمس اتجاه إرادة الأطراف إلى اختيار هذا القانون، على أنه يجب على المحكمة المختصة أن تتقيد بالبحث عن الإرادة الأكيدة والحقيقة على ضوء فحص نصوص العقد وظروف ووقائع القضية المعروضة أمامها، والاستعانة بأي مؤشرات تدل على هذه الإرادة والقول بغير ذلك يعني أن تنسب المحكمة إلى الأطراف إرادة غير حقيقة في الواقع، فهي إذن إرادة مفترضة وهذا الأمر مرفوض في نطاق القانون الدولي الخاص...[2].

ومن المؤشرات التي يمكن أن تلجأ إليها المحكمة في استخلاص نية الأطراف إلى تطبيق قانون معين: مكان إبرام العقد أو اشتراط تنفيذه في مكان معين، أو الموطن المشترك للمتعاقدين، أو الجنسية المشتركة لهما، أو تعين محكمة معينة لتختص بنظر أي نزاع ينشأ عن العقد على أن هناك بعض المؤشرات التي لا تعتبر حاسمة أو ذات أهمية قليلة في اختيار هذا القانون ومنها اللجوء إلى لغة أو عملة دولة معينة، ذلك أن أغلب التعاملات عبر الإنترنت تتم باللغة الانجليزية فقد أصبحت هذه اللغة بمثابة لغة رسمية للتجارة الإلكترونية، وبالتالي فإن صياغة العقد بهذه اللغة قد لا يكون مؤشراً على أن الأطراف اختاروا القانون البريطاني أو الكندي أو الأمريكي لحكم العقد، أيضاً اللجوء إلى عملة معينة أصبح مؤشراً قليل الأهمية، وذلك لأن أغلب التبادلات المالية عبر شبكة الإنترنت تتم عبر بطاقات ائتمان.

(1)Peter Stone, "Internet Consumer Contract and European private International law", Information and communication Technology Law, Vol. 9 , No. 1, Mar 2000, P8.

(2) اشرف وفا محمد ، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص202.

أما في حال عدم وجود أي اختيار صريح أو ضمني من أطراف العقد لقانون يطبق على العقد، فعلى المحكمة في حال حدوث أي نزاع بخصوص بنود العقد، أن تلجأ إلى قواعد الإسناد التقليدية، وقد أشرنا سابقاً إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني لم يأتِ بأي حكم جديد في هذا الموضوع فلا بد من العودة إلى نص المادة (1/20) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

وبذلك فقد حسم المشرع الأردني المسألة بوضع قاعدة إسناد ذات خيارات أو ضوابط متعددة، فبعد أن ترك الأمر ابتداءً لإرادة الأطراف لاختيار القانون الذي يحكم موضوع العقد، قضى بأنه في حال غياب هذا القانون فإن القانون الذي يجب تطبيقه هو قانون الموطن المشترك لأطراف العقد إذا اتحدوا في الموطن، ويعلل هذا التطبيق على أساس الإرادة المفترضة[1]، أما إذا اختلفا في موطنهما فيطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد[2] ولما كان قانون المعاملات الإلكترونية لم يحدد زمان أو مكان إبرام العقد، نرجع إلى نص المادة (101) من القانون المدني، والتي اعتبرت أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين صدر فيهما القبول، وبالتالي فإن الدولة

---

(1) عبد الكريم ابو دلو "تنازع القوانين في الملكية الفكرية " دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2002، ص 207

(2) جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية (1 إذا لم يتحد الموطن الذي يقيم فيه المتعاقدان فإن قانون الدولة التي تم فيها العقد هو الواجب التطبيق عملاً بالفقرة الأولى من المادة (20) في القانون المدني، ولا يترتب على تسجيل فرع للشركة الأجنبية في الأردن اعتبار الأردن موطناً لمركز الشركة الرئيسي ما دام أن العقد مبرم بين المدعي والمركز الرئيسي للشركة في الأردن" تمييز حقوق رقم 83/539 الصادر بتاريخ 1983/11/10 ، وانظر أيضاً تمييز حقوق رقم 1989/470 المنشور في مجلة نقابة المحامين السنة 37 العدد10، ص 2019.

التي يبرم فيها العقد هي الدولة التي يعلن فيها الموجب له قبول العقد[1] وعليه فإن قانون بلد المستهلك هو الذي يطبق إذا كان الإيجاب قد صدر من موقع الويب وأصدر المستهلك قبوله في بلده، أما من يرى بأن المستهلك هو دائماً الموجب وبأن صاحب موقع الويب إنما يقبل إيجاب المستهلك فيرى تطبيق قانون بلد صاحب الموقع التجاري[2].

ونخلص مما سبق إلى أن المشرع الأردني أخذ بقاعدة إسناد جامدة غير مرنة وإن كانت ذات خيارات إذ أن أطراف العقد إذا لم يحددوا قانوناً مختاراً فيجب أن يرجعوا إلى قانون الموطن المشترك وإن لم يشتركوا في الموطن فيجب أن يرجعوا إلى قانون مكان إبرام العقد.

بينما اتجهت دول الاتحاد الأوروبي إلى الأخذ بقاعدة إسناد مرنة من خلال اتفاقية روما، حيث اعتبرت أن القانون الواجب التطبيق في حال غياب قانون الإرادة هو قانون الدولة الأكثر صلة بالعلاقة (العقد) وتعتبر الاتفاقية أيضاً أن هذه الدولة هي الدولة التي يقيم فيها وقت إبرام العقد المتعاقد الذي يقع عليه تنفيذ الالتزام الرئيسي أو الجوهري في العقد..[3] وحيث إن أغلب العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت هي عقود بيع فإن قانون الدولة التي يقيم فيها البائع هو الذي سيطبق على موضوع العقد، باعتبار أن البائع هو الذي يقع عليه تنفيذ الالتزام الجوهري في عقد البيع وهو تسليم المبيع[4]، ويرد على قاعدة الإسناد هذه استثناء واضح رسخته

---

(1) مسألة زمان ومكان انعقاد العقد سيتم بحثها تفصيلاً في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(2) سامر نوفل " التجارة الإلكترونية وتكييف التصرفات التي تجري بواسطة الشبكة العالمية / الإنترنت " مجلة المحامون السورية، العددان 9، 10، السنة 65، 2000، ص 1034.

(3) سنداً لنص المادة (1/4، 2) من اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود وقد ورد بنفس المادة أيضاً انه إذا كان المتعاقد شخصاً معنوياً فيؤخذ بقانون الدولة التي يوجد فيها مقر الإدارة الرئيسي له، أما إذا كان شخصاً طبيعياً فيؤخذ بقانون الدولة التي يوجد فيها موطن أعماله.

(4) بينما في عقد المقاولة مثلاً يكون الالتزام على عاتق المقاول، وأيضاً على عاتق الوكيل في عقد الوكالة

اتفاقية روما وهو المتعلق بالعقود التي يبرمها المستهلكون، فإذا كان مستوى الحماية في القانون الذي عينته قاعدة الإسناد السابقة أقل من مستوى الحماية في قانون بلد المستهلك، فإن الأخير هو الذي يطبق على المعاملة سنداً لنص المادة الخامسة من اتفاقية روما.

نخلص مما سبق إلى أن دول الإتحاد الأوروبي تسعى في حقيقة موقفها إلى تحقيق مصالح مواطنيها وتوفير أكبر حماية ممكنة لهم، فإذا تعاقد مستهلك من دول الإتحاد الأوروبي مع موقع ويب في الأردن طبق قانون دولة المستهلك على الاتفاق حتى لو اختار طرفا العقد قانوناً آخر ليطبق على العقد باعتبار أن قوانين دول الاتحاد الأوروبي توفر حداً أعلى من الحماية للمستهلك الأوربي وأكبر من الحماية التي يُحددها القانون الأردني له وخصوصاً فيما يتعلق بمهلة العدول عن العقد (Right of withdrawal) خلال اسبوع أو أكثر من إبرام العقد، أما إذا تعاقد مستهلك أردني مع موقع ويب أوروبي فإن قانون بلد البائع (مالك الموقع) هو الذي سيطبق باعتباره القانون الأكثر صلة بالعلاقة، حيث إن مالك الموقع هو الطرف الذي يقع على عاتقه تنفيذ الالتزام الجوهري في العقد، حتى لو كان قبول العقد قد أعلنه المستهلك الأردني في الأردن وعليه فلو عرض نزاع حول الحالة الأخيرة على محكمة أوروبية فستطبق هذه المحكمة قانون الدولة الأوروبية الذي عينته قاعدة الإسناد الأخيرة بينما ستطبق المحكمة الأردنية القانون الأردني لأن العقد تم في الأردن وفقاً لقواعد الإسناد في الأردن، وعليه فإن سعي دول الاتحاد الأوروبي لحماية مصالح أفرادها سيبقي مسألة تنازع القوانين واجبة التطبيق معضلة لا تجد حلاً في بعض الأوقات.

في موازاة ما سبق ظهر اتجاه فقهي يسعى إلى إخضاع العقود التي تتم عبر الإنترنت إلى قانون مستقل دون الأخذ بقواعد الإسناد التقليدية في مسألة تنازع

القوانين...[1] حيث يرى أنصار هذا الاتجاه بأن شبكة الإنترنت خلقت مجتمعا الكترونيا افتراضيا يتميز بوجود فضاء الكتروني يمكن تشبيهه بالفضاء الدولي أو المياه الإقليمية التي لا يمكن إخضاعها للقوانين الداخلية للدولة بل لا بد من وجود قواعد دولية مستقلة تحكمها، بحيث تشكل هذه القواعد تنظيماً قانونياً ذا طبيعة موضوعية وذاتية خاصة بالمعاملات التي تتم عبر الإنترنت، ويرى أنصار هذا الاتجاه أيضاً بأن هذه القواعد متوفرة بالقانون الالكتروني والذي هو مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للانترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات الدول في مجال الاتصال والمعلومات[2]، وبالتالي فان أي نزاع يتعلق بالعقود الإلكترونية يجب أن لا يخضع لقواعد الإسناد التقليدية، بل يخضع للقانون الالكتروني المتكون من هذه العادات والأعراف.

ونحن بدورنا نرى عدم صحة ما توصل إليه أنصار هذا الاتجاه من عدم قدرة قواعد الإسناد في القوانين الداخلية على حل المشاكل المتعلقة بالعقود الإلكترونية، ومن ضرورة وجود قانون الكتروني مستقل وذلك للأسباب التالية:

إن أغلب القوانين الداخلية في وقتنا الحاضر بدأت بالتطور بما يتلائم مع متطلبات التجارة الإلكترونية والعقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت فأجازت هذه القوانين التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت واعترفت بالتوقيع الالكتروني أو ساوت بينه وبين التوقيع التقليدي في الإثبات، واعترفت بالكتابة الإلكترونية، وطورت

(1) ممن ساند هذا الاتجاه

Stefania Banatti, "Internet Aspects Relatifs Aux Conflicts De Lios, In", Le Droit Au Defid D Internets, actes du colloque de lausanne, Librairi Droz, Genéve, 1997, pp 64-65,

See also: BUESTIEN, A Global Network "Compartmentalized Legal environment Melangespelichet", Klumer Law International, The Hauge, 1998

(2) أحمد الهواري عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق ص1662.

تشريعات حماية الملكية الفكرية عبر هذه البيئة الإلكترونية، وعدلت في القوانين الجنائية بما يتلائم مع متطلبات التجارة الإلكترونية، وعليه أصبح من الممكن الرجوع إلى القوانين الوطنية لحل أي نزاع يتعلق بهذه العقود.

إضافة إلى أن قواعد القانون الالكتروني لا يمكن أن تحل محل القوانين الداخلية كونها لا تعد ابتداءً قواعد إلزامية فهي مجرد عادات وأعراف تجارية[1] ومن ثمّ فهي لا تحتوي على قواعد تفصيلية قادرة على حسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، فهي عادات قليلة ولا تتناول إلا أموراً محددة.

وكما يرى البعض[2] فإن هذا الاتجاه الذي ينادي بتطبيق عادات وأعراف التجارة الإلكترونية هدفه الحقيقي هو الوقوف إلى جانب مصالح الشركات المصدرة للمنتجات والتكنولوجيا في الدول المتقدمة وتجاهل مصالح الدول النامية ذلك أن تطبيق هذه العادات سيؤدي إلى استبعاد قوانين الدول الوطنية وإحلال عادات التجارة الإلكترونية محلها ممّا سينتج عنه بطبيعة الحال إلحاق الضرر بالدول النامية.

وخلاصة القول إن قواعد الإسناد التقليدية ما زالت قادرة إلى حد ما على حل مشاكل تنازع القوانين وتوحيد القواعد الموضوعية بين التشريعات الوطنية للدول وأن على الدول النامية أن تسعى إلى عدم التنازل عن أنظمتها القانونية واستبدالها بأي قواعد وأعراف جديدة بداعي التطور والتقدم بل أن تلجأ إلى تطوير هذه القوانين بما يتلائم مع التجارة الإلكترونية دون المساس بخصوصية تشريعاتها ومصالح دولها.

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الالكتروني السياحي البيئي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ،2000 . القاهرة، ص63 و 64.

(2) أشرف وفا محمد، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص209.

المبحث الثالث
الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في نطاق شبكة الإنترنت

على الرغم من أن الالتزام بتقديم المعلومات قد نشأ نشأة قضائية، إلا أن أغلب التشريعات الحديثة التي قننت التعامل عبر شبكة الإنترنت خاصة والمعاملات الإلكترونية عامة، قد رسخت هذا الالتزام على عاتق المهني من خلال نصوص قانونية حمايةً للمستهلك[1] والذي يجهل في أغلب الأحيان التعامل مع السلع والخدمات الجديدة عبر شبكة الإنترنت، بما قد يجعل إرادته غير واعية لحقيقة التصرف المقدم عليه، وعليه قد يقدم المستهلك على إبرام العقد بإرادة معيبة لعدم توفر المعلومات الكافية حول موضوع العقد.

وحيث إن هذا الالتزام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد لذلك ارتأينا بحثه في هذا الفصل من الدراسة حيث سنبحثه في مطلبين نخصص الأول لماهية هذا الالتزام وأساسه القانوني بينما نتناول في المطلب الثاني أثر هذا الالتزام على صحة التراضي.

---

(1) يعرف المستهلك بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية . دون ان تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع (التاجر) ودون أن تتوافر لديه القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها انظر وائل سفرجلاني الحماية المدنية للمستهلك، رسالة ماجستير جامعة بيروت العربية، بيروت 2001 ص4، و كما لاحظنا في هذا الصدد بأن محكمة النقض الفرنسية قد وسعت من مفهوم المستهلك ليشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي إذا كان الأخير يتعاقد في غير مجال مهنته أو اختصاصه كونه تتوافر فيه علة الجهل بالمبيع والتي تجعل المستهلك يستحق الحماية القانونية. انظر احمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، 1994، القاهرة ص22 وما بعدها

المطلب الأول: ماهية الالتزام بتقديم المعلومات وأساسه القانوني

وسنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول لماهية هذا الالتزام ومضمونه، والثاني لأساسه القانوني:

الفرع الأول: ماهية الالتزام بتقديم المعلومات ومضمونه

الالتزام بتقديم المعلومات هو التزام يلقى على عاتق المهني في العقود التي تبرم مع المستهلكين كعقود البيع أو تقديم الخدمات، حيث يلزم المهني بموجبه بأن يقدم للمستهلك المعلومات الضرورية والتفصيلية المتعلقة بالشيء المبيع أو الخدمة المقدمة منه، من حيث الوضع القانوني أو المادي لهذا المبيع أو الخدمة، وخصائصه والصعوبات والمخاطر التي قد تواجه المستهلك في استعماله، وكافة البيانات الخاصة بثمن المبيع أو الخدمة، وإخباره عن أية شروط تتعلق بالمسؤولية التعاقدية أو الضمانات، بحيث تسمح هذه المعلومات للمستهلك بالتعاقد عن وعي وعلم كاف بالعملية محل التعاقد.

وقد نشأ هذا الالتزام بمفهومه الحديث على يد القضاء الفرنسي[1]، حيث استنبطت المحاكم الفرنسية هذا الالتزام عن طريق تفسير إرادة المتعاقدين وبقصد توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلكين[2].

---

(1) من أول القرارات القضائية التي أطلقت مفهوم الالتزام بتقديم المعلومات في نطاق عقود المعلوماتية القرار الصادر بتاريخ 1972/7/12 عن محكمة استئناف باريس في النزاع الذي أقامته شركة Flammarion ضد شركة IBM . ثم بدأت المحاكم الفرنسية على كافة درجاتها تتشدد بفرض هذا الالتزام حماية للمستهلك. منصور عبد العزيز "عقود المعلوماتية" مجلة المحامون السورية / السنة 67، العدد الثالث والرابع، آذار ونيسان 2002 ص 231.

(2)COLLART et Delebecque, contrats civilis et Commerciaux, 3éme éd, Dalloz 1996, n° 211, pp 179 -180.

أشار إليه ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الإنترنت ،التلفون)، دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،2000، ص273.

وقد استخدمت المحاكم الفرنسية في كافة درجاتها ألفاظا متعددة تشير إلى هذا الالتزام، ومن هذه الألفاظ أعلام Renseignement، ونصيحة Counseil، وتحذير Mise en garde ولفت أو حث الانتباه attirer Ì attention والتنبيه avertir ومصطلح Information بمعنى إعلام وإخبار، وقد أثار ذلك جدلا لدى الفقه الفرنسي حول حقيقة هذه الألفاظ ومدى اختلاف حقيقة هذا الالتزام تبعا لاختلاف هذه الالفاظ[1].

وقد ألقى هذا الجدل بظلاله على الفقه القانوني العربي فظهر الالتزام بتقديم المعلومات بمسميات مختلفة منها الالتزام بالإدلاء أو بالإخبار أو بالإعلام، أو بالإفضاء، أو بالتبصير أو بالتحذير أو بالنصيحة، ونرى كما يذهب البعض[2] عدم وجود أي أهمية للتفريق بين هذه المصطلحات والألفاظ لأنها تتداخل فيما بينها و تتقارب في مضمونها من حيث التعبير عن التزام واحد، هو أعطاء معلومات معينة تهمّ الطرف الآخر، وعليه فإن مصطلح الالتزام بتقديم المعلومات يشمل هذه الالفاظ ويغني عن إستخدامها.

ولم يكن للالتزام بتقديم المعلومات في العقود التقليدية نفس الأهمية في العقود التي تبرم عبر وسائل إلكترونية أو بين غائبين من حيث المكان، إذ أن العقود التقليدية كانت تتميز بوجود الالتقاء المباشر فيما بين المتعاقدين وحصول كل منهما على المعلومات التي يريدها من الطرف الآخر وعليه يكون من المفترض أن رضاء الأطراف في مثل هذه العقود يكون صحيحا لأن على كل طرف السهر على مصالحه الخاصة والدفاع عنها، طالما أن العقد قد أبرم في ظل مناقشة ومفاوضات بين الأطراف، و يفترض معه بالتالي أن العقد يكون متوازنا[3]، أما

---

(1) ممدوح مبروك. أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته مرجع سابق، ص50.

(2) المرجع السابق ص51.

(3) أحمد الرفاعي. الحماية المدنية للمستهلك. مرجع سابق، ص3

اليوم فمع انتشار التجارة الإلكترونية واستخدام شبكة الإنترنت كوسيلة للتعاقد عن بعد فقد قلّ الالتقاء المباشر بين المتعاقدين وافتقدت المساومة التقليدية التي كان المشتري يحصل من خلالها على ما يريد من معلومات فأصبحت المعاملات تتم في أغلبها عبر عقود نموذجية يضعها البائع أو مقدم الخدمة ويقتصر دور المستهلك على قبولها كما هي أو رفضها دون مناقشة.

ويمكن اعتبار هذه العقود بالتالي عقود إذعان وفقا للمفهوم الحديث لعقود الإذعان في التشريع الأردني حيث اعتبرت المادة (104) من القانون المدني الأردني بأن عقود الإذعان هي التي يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقرره يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وعليه يمكن القول إن عقود الإذعان أصبحت اليوم بمثابة القاعدة والعقود المتفاوض عليها لم تصبح سوى استثناء.

وقد برزت مشكلة الإذعان من خلال نماذج العقود عبر مواقع الويب (web site) حيث بإمكان مالك الموقع بوصفه المتعاقد القوي أن يدس الشروط التعسفية ضمن بنود العقد النموذجي لتحقيق مصالحه، كما لجأ المهنيون والمنتجون إلى استخدام الإعلانات المضللة الكاذبة لإقناع المستهلكين بإبرام العقود تحت تأثير انبهارهم بهذه الإعلانات إضافة إلى إخفاء المهنيين كثيراً من المعلومات المتعلقة بموضوع العقد وعليه فقد ظهرت حالة من عدم التكافؤ و التوازن في ظل وجود متعاقد يعلم ومتعاقد لا يعلم فكان هذا مبرراً لظهور الالتزام بتقديم المعلومات، فهذا الالتزام يفترض أن أحد الطرفين لديه معلومات يجهلها الطرف الآخر[1]، فالغاية من وجود هذا الالتزام أذن هي منع التعسف في العقود تحقيقا لإعادة التوازن

(1) جاك غستان المطول في القانون المدني تكوين العقد . ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى بيروت ،2000 ، ص693، وانظر في المعنى أيضاً سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، د مكان نشر ص38 ـ 40.

العقدي حتى يقف المستهلك على قدم المساواة في مواجهة المهني و بالتالي تتحقق العدالة العقدية[1].

أما مضمون هذا الالتزام فهو متباين ويختلف حسب طبيعة العقد المبرم و حسب المتعاقدين أنفسهم، و مدى توفر المعلومات لديهم، و قد اختلفت التشريعات القانونية في تحديدها للمعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها للمستهلك فتوسّعت بعض التشريعات في نطاق هذه للمعلومات لتشمل المعلومات الضرورية والمعلومات التفصيلية و قصرتها بعض التشريعات على المعلومات الضرورية فقط.

المشرع الأردني لم يشر في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت إلى وجود مثل هذا الالتزام فلم يلق على عاتق المهني أو البائع التزاما بتقديم المعلومات، ولكن بالعودة إلى قواعد القانون المدني نجد أن المشرَع الأردني قد تطرّق إلى وجود هذا الالتزام في نصوص متفرقة تتعلق ببعض أنواع العقود.

فقد جاء في المادة (466) من القانون المدني المتعلقة بعقد البيع "1يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة، 2- يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضرا تكفي الإشارة إليه."[2] فيفهم ضمنا من نص هذه المادة أن البائع ملزم بأن يبين للمشتري الأحوال والأوصاف المميزة للمبيع ليكون المبيع بالتالي معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة ومع أن المشرع الأردني لم يحدد ضابطا معينا للأحوال والأوصاف المطلوب إعطاؤها للمشتري إلا أننا نرى أن المقصود بها هي الأحوال والأوصاف الضرورية للمبيع والتي من الممكن لو علم المشتري بأي منها لما أبرم العقد، ويستشف ذلك من نص المادة (144) من القانون المدني والتي ألزمت المتعاقد بأن لا

(1) محمد عمر حفناوي. المفاوضات في عقود التجارة الدولية. دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة آل البيت. المفرق 2002، ص76.

(2) ويوافق هذا النص نصوص المواد (419) مدني مصري و (387) مدني سوري، و(456) مدني كويتي و(408) مدني ليبي و(517) مدني عراقي و(473) مدني يمني.

يسكت عن أية معلومة لو علم بها المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد، فقد جاء في المادة (144) " يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا، إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة".

كما ألقى المشرع الأردني هذا الالتزام على عاتق المؤمن له في عقد التأمين، فقد ألزمه بأن يقدم للمؤمن كافة البيانات التي تهم المؤمن معرفتها لتقدير الخطر الموجه ضده فقد جاء في المادة (927) من القانون المدني "يلتزم المؤمن له: 1.... 2. وأن يقرر وقت إبرام العقد كل المعلومات التي تهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه"، ونصت المادة (1/928) على أن "إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمرا أو قدم بيانا غير صحيح بصوره تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب"[1].

ولكن كيف نحدد بأن واقعة معينة أو ملابسة ما تشكل أهمية للمتعاقد بحيث إنه لو علم بها لما أبرم العقد؟

لم يحدد المشرع كما أسلفنا ضابطا أو معياراً لذلك ففي حالة حصول نزاع بهذا الشأن بين المتعاقدين عندها لا بد من العودة للقضاء ولا بد للمتعاقد المتضرر أن يثبت أهمية هذه المعلومات، حيث تحدد المحكمة المختصة ذلك فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه "لقد أناطت المادتان (2/100) من القانون المدني والمادة (3/174) من قانون أصول المحاكمات للمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها بين المتعاقدين في عقد تام الانعقاد ومتفق فيه

---

(1) وقد وردت عدة نصوص أخرى في القانون المدني الأردني تشير إلى هذا الالتزام وتلزم المتعاقدين بتقديم المعلومات الضرورية ومنها المادة 480) المتعلقة ببيوع الأمانة والمادة(856) التي ألزمت الوكيل بأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية والمادة(983) التي ألزمت الأصيل بإخبار الكفيل بوفائه للدين . انظر نوري خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني ، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2001 ، ص136 وما بعدها.

على جميع المسائل الجوهرية ونقاط العقد الأساسية"[1] ونحن بدورنا نرى أنه كان من الأنسب لو تبنى مشرعنا الكريم معياراً واضحاً لتحديد مدى أهمية واقعة أو ملابسة معينة لأي من المتعاقدين ومدى تأثير العلم بها على قراره بالتعاقد أو عدمه مثل تبني معيار الشخص المعتاد الذي يوجد في نفس ظروف المتعاقدين، ومن ثم يمكن ترك تطبيق هذا المعيار للمحكمة المختصة.

ونخلص من موقف المشرع الأردني إلى أنه قد قصر الالتزام بتقديم المعلومات على المعلومات الضرورية وهذا الاتجاه هو الذي سار فيه المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري فقد ألزم المهني بذكر البيانات الهامة عند الإعلان عن السلع أو الخدمات فقد جاء في الفصل السابع من المشروع تحت عنوان حماية المستهلك "وضع الشروط والأسس الخاصة بالإعلان الإلكتروني على السلع والخدمات" وأوردت المذكرة المرفقة بمشروع القانون والتي تحدد المبادئ التي قام عليها المشروع في تعليقها على الفقرة الأولى من الفصل السابع بعنوان (الإلزام بذكر البيانات الهامة عند الإعلان عن السلع والخدمات عن طريق الوسائط الإلكترونية بالنظر إلى أن المستهلك قد يقع ضحية الإعلان غير مكتمل البيانات وبالنظر إلى ما يترتب على عدم اكتمال هذه البيانات والمعلومات من مشكلات تعاقديه لذلك فقد حرص المشرع على أن يضمن حق المستهلك في التعرف بشكل واضح على بيانات وأوصاف السلع والخدمات محل المعاملة الإلكترونية حتى يستطيع أن يتخذ قراره وهو على بينه من أمره بصيرا بعواقب اختياره)[2] وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تسير في هذا الاتجاه أيضاً فتشترط على المهني أن يقدم للمستهلك المعلومات الضرورية فقط فقد جاء في قرار لها بتاريخ 1982/12/14 (أن المنتج يلتزم

---

(1) تمييز حقوق رقم 1983/583 منشورا في مجلة نقابة المحامين العدد الخامس . 1984. ص1100.

(2) المذكرة المرفقة بمشروع قانون التجارة الالكترونية المصري والتي أعدتها لجنة التنمية التكنولوجية في مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار في رئاسة مجلس الوزراء المصري ص6.

بتقديم جميع البيانات الضرورية لاستعمال السلعة وعلى وجه الخصوص إخطار المستهلك بجميع الاحتياطات عندما تكون السلعة خطرة)[1] إلا أن المشرع الفرنسي اتجه فيما بعد إلى التوسع في مضمون هذا الالتزام فأصدر عدة تشريعات لحماية المستهلك ومنها القانون رقم 92 ـ 960 والصادر بتاريخ 18/كانون الثاني/1992 والذي أوجب على البائع المهني أن يقدم للمشتري المعلومات والأوصاف الأساسية للشيء المبيع قبل إبرام العقد و بيان شروط استعمال الشيء والمدة التي يكون صالحا للاستعمال خلالها فقد جاء في المادة (1/111) منه "يتوجب على كل بائع مهني أن يضع المستهلك قبل إبرام العقد أمام علم واف حول المواصفات والخصائص الرئيسية للأموال والخدمات موضوع البيع"[2].كما ألزمت المادة (3/113) من نفس القانون البائع بأن يخبر المشتري بالثمن و شروط البيع كما ألزمت المادة (18/121) منه المهني بضرورة تحديد المؤسسة صاحبة العرض الموجه إلى المستهلكين وتحديد هويتها وعنوانها وأرقام هواتفها وعنوان مركزها الرئيسي كما اعتبر هذا القانون أنه إذا ظهر تفاوت أو فرق كبير بين السلعة كما هي معروضة عن بعد وبين ما هي عليه حقيقة يكون في الأمر دعاية خاطئة أو مضللة [3] وأخيرا فإن المشرع الفرنسي قد ترك الحرية للمهني في اختيار الوسيلة التي يقدّم بها المعلومات للمستهلك لكنه ألزم المهني في نفس الوقت بأن يقدم هذه المعلومات للمستهلك باللغة الفرنسية وفقا للمادة الثانية من القانون رقم 665 ـ 94 الصادر في 14/آب/1994[4].

---

(1) أشار إليه نزيه محمد الصادق المهدي . الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص139 وأشار إليه أيضاً عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002 ص116

(2)Décret N° 92-960 du 18 JANV, 1992D, 1992, Legis, p 129.

Jean Calais – Auloy, Línfluence du droit de la consommation Sur le droit civil des contrats, Revue trimestrielle de droit Civil n° 2 Avril – Juin 1994, années , p 242

(3) طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق . ص289.

(4) ممدوح محمد خيري المسلمي . مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة،

أما الإتحاد الأوروبي فقد أصدر عدة توجيهات رسخت هذا الالتزام على عاتق المهني ومنها التوجيه رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عبر المسافات[1] فقد جاء في المادة الرابعة من هذا التوجيه أن على البائع (مورد البضائع أو الخدمات) أن يقدم للمستهلك في وقت مناسب وسابق لإبرام العقد المعلومات التالية:

- تحديد هوية المورد وعنوانه.
- تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة أو الخدمات موضوع العقد.
- تحديد ثمن البضائع أو الخدمات شاملا جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها.
- تحديد حق العدول الذي يمنح للمستهلك وعن آليات وقواعد ممارسة هذا الحق.
- تحديد تكلفة وسيلة الاتصال المستخدمة في عمليات التسليم.
- تحديد مدة صلاحية العرض أو الفترة الدنيا التي يمكن إبرام العقد خلالها....[2].

كما أصدر الإتحاد الأوروبي توجيها خاصا بالتجارة الإلكترونية[3] جاء فيه أحكام مشابهة للأحكام الواردة في توجيه حماية المستهلكين، فقد ألزمت المادة الخامسة من توجيه التجارة الإلكترونية المهني أو المورد بأن يقدم للمستهلك

= ________________

دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 37

(1)DIRECTIVE 97/7/EC of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 20 May on the Protection of consumer in respect of distance contracts.

(2)DIKIE, JOHN, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union Portland, Oregon, 1999, pp94-95

(3)DIRECTIVE 2000 /31/E.C of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL on certain legal aspects of Information Society Services in particular commerce in the internal market.

معلومات مشابهة لما أوردته المادة الرابعة من توجيه حماية المستهلكين إلا أن توجيه التجارة الإلكترونية ألزم المهنيين إضافة إلى ما سبق بضرورة اطلاع المستهلكين على معلومات تتعلق بخطوات إبرام العقد وكيفية تصحيح الأخطاء قبل إتمام العقد وشروط تقديم الطلبات[1].

كما أصدرت المملكة المتحدة قانوناً للتجارة الإلكترونية[2] التزمت فيه ـ بوصفها أحدى دول الإتحاد الأوروبي ـ بالتوجيه الأوروبي للتجارة الإلكترونية وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ بتاريخ 21 آب من عام 2002 وقد أورد فيه المشرع الإنجليزي أحكاماً مشابهة لأحكام التوجيه الأوروبي بخصوص إلزام الموردين بتقديم معلومات سابقه للتعاقد إلى المستهلكين فقد جاء في المادتين التاسعة والعاشرة من هذا القانون ما يطابق الالتزامات التي رتبتها المادة الخامسة من توجيه التجارة الإلكترونية على عاتق الموردين.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بتقديم المعلومات

لم يتفق الفقه والقضاء على تحديد الأساس القانوني أو مصدر الالتزام بتقديم المعلومات، وأرجع فقهاء القانون هذا الالتزام إلى عدة مصادر، سنعرض لها فيما يلي، محاولين الوصول إلى الأساس الذي ينبني عليه هذا الالتزام:

أولاً: الالتزام بتقديم المعلومات التزام قانوني مصدره التشريعات الخاصة

يرى جانب كبير من الفقه بأن الالتزام الملقى على عاتق المهني بتقديم المعلومات إلى المستهلك، هو التزام قانوني أي أن مصدره القانون، وتحديدا القوانين

---

(1) انظر المواد10 و11 من توجيه التجارة الالكترونية

DIKIE,JOHN, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union Portland ,OP Cit pp 141-142

(2)Statutary Instrument 2002 No 2013, The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations, 2002 available at:

<http://www.Legislation.hmso.gov.UK/Si/Si2002/20022013.htm>.

الخاصة بحماية المستهلك أو القوانين المدنية من خلال تنظيمها بعض أنواع العقود.

فالنصوص القانونية التي تلزم البائع صراحة أو ضمنا بأن يعلم المشتري عن المبيع من حيث أوصافه وأحواله وخصائصه، ليكون معلوما لديه، كنص المادة (466) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (419)...[1] من القانون المدني المصري، ونص المادة (468) من القانون المدني الكويتي...[2]، تعتبر هي الأساس الذي قام عليه هذا الالتزام حسب رأي أنصار هذا الاتجاه، لأن مخالفة هذا الالتزام سيرتب على البائع مسؤولية تقصيرية لإخلاله بالتزام أساسه القانون.

كما أن التشريعات الحديثة أصبحت تعترف صراحة بوجود هذا الالتزام على عاتق المهني من خلال تشريعات حماية المستهلك أو التشريعات التي تنظم المعاملات والتجارة الإلكترونية، كالنصوص الواردة في قانون حماية المستهلك الفرنسي أو التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك أو قانون التجارة الإلكترونية الانجليزي...[3]،

(1) تنص المادة (419) من القانون المدني المصري على أنه "1. يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه، 2. . ."وذهب إلى أن نص هذه المادة يعتبر أساساً للالتزام بتقديم المعلومات انظر مجموعة من الفقهاء المصريين، منهم نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاتها على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، ط1990 القاهرة، ص 107 وص208، وأيضاً خالد جمال احمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ص259، وأيضاً ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص267.

(2) تنص المادة (468) من القانون المدني الكويتي على أن "يلتزم البائع بتزويد المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع"، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، تعليقا على النص السابق "بأن المشرع أراد بهذا النص إلزام البائع بأن يزود المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع، كأن يبين له حدوده، وما يكون له من توابع أو ملحقات، وما عليه من حقوق وتكاليف، وكيفية الانتفاع به إذا كان من الأشياء الدقيقة، وأن يعلمه بكل ما يكون المشتري في حاجة ماسة إليه، لتيسير كيفية انتفاعه بالمبيع" انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 377، وانظر أيضاً جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، ط 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص299 .

(3) انظر الفرع السابق من هذا المطلب.

وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي...[1].

ونحن نؤيد هذا الاتجاه فيما ذهب إليه، في حال توفر نص يلزم المتعاقد بأن يقدم للمتعاقد الآخر معلومات معينة في المرحلة السابقة للتعاقد لأنه في ظل وجود مثل هذا النص فمن المنطق أن ينبني الالتزام على أساس القانون، لكن ماذا لو لم يوجد نص يلزم المهني بتقديم المعلومات للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، كعقود توريد الخدمات والمعلومات، في هذه الحالة لا يوجد في القانون الأردني ما يلزم المتعهد أو مورد الخدمة في هذه العقود بأن يزود المستهلك (المستفيد) بمعلومات عن برامج الحاسوب المطلوبة وتوريدها وتركيبها فهنا لا يوجد نص يلقي على عاتق المورد التزاماً بتقديم المعلومات فهل ينتفي هذا الالتزام عن عاتق المورد باعتباره مهنيا أم نبحث عن مصدر آخر نؤسس عليه وجود هذا الالتزام؟

نخلص إلى أن القانون لا يعتبر مصدرا للالتزام بتقديم المعلومات إلا إذا وجد فيه نص صريح وبخلاف ذلك لا بد من البحث عن مصدر آخر لهذا الالتزام.

ثانيا: مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي كمصدر للالتزام

يرى بعض فقهاء القانون أن الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد يستند إلى مبدأ سلامة العقود[2]، والتوازن العقدي فيما بين طرفي العقد، ذلك أن وجود مثل هذا الالتزام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم نظرا للتفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر،

---

(1) ينص الفصل (25) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أنه "يجب على البائع في المعاملات التجارية الالكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية...." ، أي أن هذا النص يلزم المهني بتقديم معلومات سابقة للتعاقد

(2)Lucas de leyssav, Ĺobligation de renseignements dans les contrars in l'information en droit prive', L.G D.J 1978.n° 29, P230.

L. Bih: "Vers un droit de La consummation" GAZ. pal, n° 13 et14, Sept, 1974, P1-2. وأيضاً

مشار إليها عند أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق ص105، وانظر أيضاً عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص219- 220.

فالبائع أو مورد الخدمة الذي يعرض بضائعه أو خدماته بأي وسيلة كشبكة الإنترنت مثلا غالبا ما يتميز بالعلم بكافة ظروف وتفاصيل العقد لمعرفته بكافة خصائص المبيع أو الخدمة، بينما الطرف الآخر وهو المستهلك يفتقر إلى هذه المعلومات، فتحصل حالة من عدم التوازن في العلاقة العقدية، وعليه يمكن القول وفقا لهذا الاتجاه أن أساس وجود هذا الالتزام يعود إلى المبدأ القائل أنه إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للاطلاع على المعلومات الضرورية والمتعلقة بموضوع العقد كان على المتعاقد الآخر إخباره بذلك[1]، أي بصورة أخرى يمكن القول أنه يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزمع إبرامه أن يلقي الضوء على ذلك[2]، حتى يصبح العقد متوازنا.

ونحن نرى مع أنه من الواضح بأن حالة عدم التوازن بين أطراف العقد هي في ازدياد بسبب ازدياد التقدم العلمي والتكنولوجي وظهور العديد من المنتجات الصناعية المعقدة، أو الخطرة والتي قد تسبب أضرارا للمستهلك في حال لم تتوافر لديه معلومات عن خصائصها أو استخدامها وما ينتج عن هذا من ازدياد لأهمية وجود التزام بتقديم المعلومات لتحقيق مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي، إلا أننا نرى أن ما ذكرناه آنفا لا يمكن اعتباره مصدراً لهذا الالتزام إنما هو مبرر لظهور الالتزام بتقديم المعلومات أو أحد غايات ظهور هذا الالتزام ولكن ليس أساسا ينبني عليه وجود هذا الالتزام.

ثالثا: الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بتقديم المعلومات

وذهب اتجاه فقهي إلى أن مصدر الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد هو الالتزام بضمان العيوب الخفية..[3]، ذلك أنه يستحيل على المشتري العلم

(1) نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص137 .

(2) مصطفى العوجي، القانوني المدني، الجزء الأول العقد، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 1995 ، ص179 .

(3)J. Calais Auloy, we melangeons plus conformit'e et securite, D 1993, chr, 130 N

33 مشار إليه عند وائل سفر جلاني الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص23

بمواصفات المبيع وكافة بياناته من تلقاء نفسه، فإن البائع يلتزم في هذه الحالة بإعلامه بها، وينشأ هذا الالتزام من التزامه الأصلي بضمان العيوب الخفية..[1] فالعيب يكون خفيا لأن البائع لم يصرح به للمستهلك قبل إبرام العقد.

وقد واجه هذا الاتجاه اعتراضات متعددة رفضت فكرة تأسيس الالتزام بتقديم المعلومات على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية[2]، فالالتزام بضمان العيوب الخفية يؤسس على أساس نصوص تشريعية الزمت البائع به..[3]، وتقوم مسؤولية البائع عنه على أساس عقدي لاحق لمرحلة التعاقد، بينما الالتزام بتقديم المعلومات لا يشترط لقيام المسؤولية عنه وجود عيب خفي بل يمكن أن تقوم المسؤولية عنه بمجرد سكوت البائع عن الإخبار بواقعة لو علم المتعاقد بها لما أبرم العقد، حتى لو لم يكن هناك عيوب ظاهرة أو خفية، وبالتالي لا يصلح الالتزام بضمان العيوب الخفية كمصدر للالتزام بتقديم المعلومات.

رابعا: نظرية عيوب الرضى كأساس للالتزام بتقديم المعلومات

يرى البعض..[4]، ويساندهم القضاء في ذلك أحيانا بأن نظرية عيوب الرضى تعتبر الأساس القانوني للالتزام بتقديم المعلومات في المرحلة قبل التعاقدية، ذلك أن الإخلال بالالتزام الأخير عادة ما يترتب عليه عيب في إرادة الطرف الضعيف في

---

(1) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص271.

(2) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص132 .

(3) انظر المواد (512) ولغاية (521) من القانون المدني الأردني والمواد (447) ولغاية (454) من القانون المدني المصري والمواد من (1641) ولغاية (1649) من القانون المدني الفرنسي.

(4) J. pierre pizzio, La protection des consommaturs par Le droit commun des Obligations, R.T D. com, 1998, P62

وانظر أيضاً

Calais Auloy (J.), we me'langeons plus conformit'e et sécurit'e, OP. Cit, P34, N 3

وانظر أيضاً عند نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، مرجع سابق، ص26 و332.

التعاقد، وخاصة في حالتي الغلط أو الكتمان (التغرير)، حيث يرون أن اتجاه الاجتهاد الحديث والتشريعات المختلفة لاعتبار التغرير (التدليس) عيباً من عيوب الرضى قد امتد إلى مجرد السكوت أو كتمان المعلومات من أحد المتعاقدين.

وقد أخذ المشرع الأردني بفكرة الامتداد هذه باعتبار السكوت تغريراً، حيث ورد في نص المادة (144) من القانون المدني الأردني "يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وحيث إن التشريعات المختلفة قد رتبت جزاءً على كتمان المعلومات باعتباره تغريرا..[1]، وعليه يمكن اعتبار – حسب وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه – أن التزام المتعاقد بعدم أخفاء المعلومات يلقي على عاتقه التزاماً بتقديمها.

وقد سار القضاء الفرنسي أحيانا في هذا الاتجاه فقد جاء في أحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية أن " إخفاء البيانات الهامة يعد تدليسا طالما أنه كان محدداً لرضاء المتعاقد الآخر ومثيرا لغلط دفع به إلى إبرام العقد الذي ما كان ليبرمه لولا وقوعه في هذا الغلط..[2] وأيضا في قرار آخر قضت المحكمة " ببطلان البيع مع الحكم بالتعويضات، لإخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن طريق ما اقترفه من تدليس بطريق الكتمان للبيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء المبيع والتي لها تأثير على رضاء المشتري بالتعاقد".. [3].

(1) المشرع الأردني رتب جزاء الفسخ على كتمان المعلومات بناء على طلب المتعاقد الآخر في نصوص متفرقة في القانون المدني الأردني ومنها نص المادة (3/480) والمادة (928).

(2)Cass. Civ. 3em, 20 Oct, 1974, Bull Civ, 111, P251; D, 1974, IR, P252

مشار إليه عند حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص164.

(3)Cass. Cιv. 3c, 4 Janv 1991, Bull, Civ 111, n° 9, P6

Cass. Civ. 3e, 20 décem 1995, Bull, Civ 111, n° 43, PP29 ct 30

مشار إليه عند ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص278

إلا أن هذا الاتجاه لم يخلو من الانتقادات التي وجهت إليه، والرافضة لاعتبار نظرية عيوب الرضى مصدراً للالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وأول هذه الانتقادات أن نظرية عيوب الرضى لا تتدخل إلا إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه أو تدليس مقترنا بغبن فاحش، تسبب فيه الطرف الآخر أو علم به أو كان بإمكانه أن يعلمه، وأنه لا يستطيع التمسك بهذا العيب إلا بعد نشوء العقد..[1]، بينما الالتزام بتقديم معلومات ينشأ وينقضي قبل قيام العقد، وقد لا يكون هناك عقد، فمثلا لو عرض موقع ويب (web site) منتجا معينا وقدّم كل المعلومات الضرورية والتفصيلية عن المنتج للمستهلك، واطلع المستهلك على هذه المعلومات ولكنه رغب عن هذا المنتج ولم يبرم عقداً، فهل قيام مالك الموقع بتنفيذ التزامه بإعطاء المعلومات عن منتجاته نشأ عن نظرية عيوب الرضا مع عدم وجود عقد أصلا أو وجود أي عيوب في الإرادة لتعتبر مصدراً لهذا الالتزام؟ نحن بدورنا لا نرى ذلك، إضافة إلى ما سبق يرى البعض مع أن الالتزام بتقديم المعلومات يتفق مع نظرية عيوب الرضى من حيث الغرض وهو ضمان صحة وسلامة رضاء المتعاقد إلا أن نطاق الالتزام بتقديم المعلومات أوسع بكثير من نطاق نظرية عيوب الرضى[2]، بل ويرى البعض أن الالتزام بتقديم المعلومات هو التزام إيجابي حل محل التزام سلبي بعدم الخداع (التغرير)..[3].

خامسا: إقامة الالتزام بتقديم المعلومات على أساس مبدأ حسن النية

أخيراً اتجه جانب كبير من الفقه والقضاء إلى تأسيس الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد على مبدأ حسن النية، بما يوجبه هذا المبدأ من

(1) محمد عمر حفناوي، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص76.

(2) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص278.

(3) نضال برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2003، ص111.

التزامات على عاتق كلا المتعاقدين، بهدف توفير الأمانة والثقة بينهما..[1].

فمبدأ حسن النية رسخه المشرع الفرنسي في نص المادة (3/1134) من القانون المدني الفرنسي وهي تقابل المادة (202) من القانون المدني الأردني والتي جاء في فقرتها الأولى "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية".

فيفهم ضمنا بأن هناك أموراً يوجبها حسن النية، منها مراعاة الأمانة بين المتعاقدين بما يحقق الثقة العقدية بينهما، ومن مقتضى ذلك أن يدلي البائع للمشتري عند إبرام العقد بكافة المواصفات والمعلومات الضرورية عن المبيع، والتي تجعل المشتري يقدم على التعاقد عن بينة من أمره، وأي كتمان لمثل هذه المعلومات يتنافى مع حسن النية، بل قد يدل على سوء نية المتعاقد إذا كان يعلم أو يظن أن هذه المعلومات قد تؤثر على قرار المتعاقد الآخر بأن يبرم العقد أو يحجم عنه[2].

وهذا هو اتجاه القضاء الفرنسي في أغلب قراراته، حيث أقام هذا الالتزام على مبدأ حسن النية، الذي يقتضي أن لا يحقق أحد طرفي التعاقد مصلحته بغض النظر عن مصلحة الطرف الآخر، الذي يجب أن تتوافر له البيانات والمعلومات الكافية حتى يقدم على التعاقد مدركا أبعاد التزاماته وحدود حقوقه..[3]، ففي أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية ويتعلق بموضوع شراء شخصين قطعة أرض من سيدة لبناء منزل، ظهر أن قطعة الأرض هذه يوجد تحتها مخزون مائي يمنع من البناء، وأن هناك مشترياً آخر لقطعة أرض مجاورة من نفس السيدة عانى من نفس

---

(1) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 608، وص 614، وأيضا مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، ص174وأيضا ممدوح المسلمي مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص33وأيضا عزة محمود خليل ، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة الحاسب الآلي، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1994، ص155، وأيضاً رومان حداد ، حسن النية في تكوين العقد ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، 2000 .

(2) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص278، وما بعدها،

(3) حسن جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص166.

المشكلة، وأقام دعوى على البائعة، وأن البائعة لم تخبر المشترين الجدد بتلك الدعوى، فقررت محكمة النقض في قرارها "كان على البائعة أن تدلي للمشترين بالصفات الجوهرية للأرض المبيعة، وأن تكشف لهما عن وجود دعوى أمام القضاء، تتعلق بالصفات الجوهرية للأرض مقامة من مشترٍ آخر لحصة مجاورة ضد نفس البائعة، أما وأنها لم تفعل ذلك فقد أخلت بالتزامها بتقديم المعلومات وفقا لنص المادة (3/1134) مدني فرنسي"..[1]، فهنا نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية لم تؤسس الالتزام في هذه الحالة على ضمان العيوب الخفية مثلا، بل أسسته على مخالفة البائعة لمبدأ حسن النية الذي رسخته المادة (3/1134) والمشار إليها آنفا.

وفي قرار آخر حديث لنفس المحكمة اعتبرت بموجبه "أن امتناع متعهد ببيع شقق عن إعلام المشتري بالأخطاء التي وقع فيها المهندس، مما حمله على سد نافذتين في البناء يشكل خرقا للالتزام بتقديم المعلومات، ولمبدأ تنفيذ العقود وفقا لحسن النية"..[2].

ويرى البعض أيضاً أن التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك الصادر عام 1997، والذي ألزم المهني بأن يقدم للمستهلك مجموعة من المعلومات والبيانات قد استند في إلزامه بها على مبادئ حسن النية في المعاملات التجارية (Principles of Good Faith in Commercial Transactions)..[3].

ونحن بدورنا نرى أن المشرع الأردني يميل مع هذا الاتجاه، ويمكن بالتالي تأسيس الالتزام بتقديم المعلومات على مبدأ حسن النية، ونستدل على ذلك من أنه بالإضافة إلى نص المادة (1/202) والتي أشرنا إليها آنفا والتي تحدثت صراحة عن حسن النية وما يوجبه حسن النية، فإن الفقرة الثانية من المادة (239) عبرت عن ذلك

---

(1)Cass Civ. 3e, 30 Juin 1992, Bull. Civ. 111, n° 238, P145, R-J-D.A December, 1992, n° 1115, p898

(2)Cass. Civ. 3e Ch, 17 Nov, 1993, D, 1993, I R 259 et (J C.P), 1994. 22283

مشار إليه عند مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول، العقد، مرجع سابق، ص174 وما بعدها.

(3)DIKIE, JOHN, Internet an Electronic Commerce Law in the European Union, Op Cit, P95

ضمنا فجاء فيها "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.. مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

إذاً فالمشرع الأردني يرى أنه يجب أن تتوافر الأمانة والثقة بين المتعاقدين أي بمعنى آخر أن تقوم معاملتهما على حسن النية..[1]، وحيث إن حسن النية يقتضي وجود التزام على من يملك المعلومات بأن يقدمها للطرف الضعيف الذي لا يملكها، فيمكن بالتالي أن نؤسس هذا الالتزام على مبدأ حسن النية.

خلاصة القول وحيث رأينا اختلاف الفقه والقضاء على مصدر هذا الالتزام بتقديم المعلومات فإننا نرجح إقامة هذا الالتزام على أساس القانون في حال وجود نص يقتضي إلزام المتعاقد بتقديم المعلومات فهو التزام قانوني في هذه الحالة فرضه القانون، أما في حال عدم وجود نص يلزم المتعاقد فيجب تأسيسه على مبدأ حسن النية الذي يمتد من مرحلة إبرام العقود إلى تنفيذها.

المطلب الثاني: أثر الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي

قد يقوم المتعاقد الذي ألقى القانون على عاتقه التزاما بتقديم المعلومات بتنفيذ التزامه بتقديمها للمتعاقد الآخر، بطريقة تتفق مع نصوص القانون ومبادئ حسن النية، وقد يمتنع عن تقديمها أو يقدم معلومات مغايرة للحقيقة، وفي كلا الحالتين السابقتين يكون لتصرف المتعاقد أثره على صحة التراضي إيجابا أو سلبا، وسنقوم بتوضيح ذلك في فرعين، الأول لتحديد أثر تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي، والثاني لأثر الإخلال بهذا الالتزام.

---

(1) أيضاً أكدت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 (اتفاقية فينا) على احترام مبدأ حسن النية في المعاملات التجارية الدولية، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة السابعة " يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية"، وللاطلاع على المزيد عن موقف الاتفاقية من مبدأ حسن النية انظر محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص30 و ما بعدها.

الفرع الأول: أثر تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي

إن تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد في العقود التي تبرم على شبكة الإنترنت يقتضي من المهني (البائع أو مقدم الخدمة) أن يعرض هذه المعلومات بطريقة تمكّن المستهلك من الاطلاع عليها والتفكير فيها بروية حتى يستطيع أن يتخذ قراره بالتعاقد أو عدمه وهو على بينة من أمره بصيراً بعواقب اختياره، وقد أكد على ذلك المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية[1] حيث نص في الفصل الخامس والعشرين من هذا القانون على إلزام البائع بأن يوفر المعلومات للمستهلك الكترونيا وبطريقة واضحة حيث جاء في النص " يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية..." وبعد أن حدد المشرع التونسي هذه المعلومات وهي تتعلق بتحديد هوية البائع، ومراحل تنفيذ المعاملة، وخصائص المنتوج والثمن والضمانات والتسليم وإمكانية العدول عن الشراء...، ختم المشرع هذا النص بـ "يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة".

كما أكد التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك بخصوص العقود التي تبرم عن بعد الصادر في عام 1997، وفي الفقرة الأولى من المادة الرابعة أن تقديم هذه المعلومات للمستهلك يجب أن يتم في وقت ملائم قبل التعاقد، بهدف تمكين المستهلك من دراسة هذه المعلومات قبل إبرام أي عقد كما أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة على تسليم المعلومات للمستهلك بوسيلة مناسبة للوسيلة التي سيتم بها التعاقد فإذا عرض المنتج مثلا عبر صفحات الويب (Web site) فيجب عرض المعلومات المتعلقة بالمنتج عبر صفحات الويب نفسها أو تقديمها بالبريد الإلكتروني،

---

(1) وهو القانون رقم (83) لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية، وقد نشر في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 آب /أغسطس 2000

ولا يجوز تقديمها عبر البريد العادي لأنه لا يتناسب مع وسيلة العرض ـ وهي صفحات الويب ـ من حيث وقت وصول هذه المعلومات للمستهلك...[1].

وغني عن البيان أن هذه المعلومات التي تقدم للمستهلك يجب أن تكون صحيحة، بحيث يصدر رضاء المشتري على أساس ما تتوافر لديه من معلومات صحيحة توضح حقيقة الشيء الذي يقدم على شرائه، وبحيث يؤدي تقديمها إلى صدور قبوله عن إرادة حرة واعية وحقيقية، لكن هل ضرورة صدور رضاء المستهلك عن إرادة واعية يلزم المتعاقد معه بتقديم المعلومات التي تحقق النتائج المبتغاة للمستهلك وتصدر إرادة صحيحة غير معيبة عنه، أم يكفي تقديم معلومات معقولة عن المنتج أو الخدمة موضوع العقد؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي توضيح الطبيعة القانونية للالتزام بتقديم المعلومات وهل هو ابتداءً التزام بتحقيق نتيجة أم هو التزام ببذل عناية في إعطاء المعلومات المعقولة والملائمة؟

اتجه جانب من الفقه إلى أن هذا الالتزام الملقى على عاتق المهني هو التزام بتحقيق نتيجة[2]، لأن المدين بهذا الالتزام عليه التزام بالكلام ـ أو بالكتابة ـ وليس بالسكوت أو الكتمان، فلن يتحقق الالتزام إلا بتحقق النتيجة وهي عرض المعلومات على الطرف الآخر، ويرى بعض أنصار هذا الاتجاه أيضاً أنه حتى لو اعتبرنا هذا الالتزام التزاما ببذل عناية، ففي عقود المعلوماتية مثلا يصعب تحديد هذه العناية، أو الجهد الذي يبذله المتعهد في تزويد المستفيد بالمعلومات حتى لو تم

---

(1)DICKIE, JOHN, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union, Op, Cit, P94.

(2)Collart Dutilleul "Contracts Civils et Commerciaux", avec Delebecque, Pre'is Dalloz, 1991, n° 223, P163

Mazeaud et chabas· Les Obligations, Precite, 1995, n° 202, P381 et 382.

أشار إليهما أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص193- 194، كما سار معهما المؤلف بنفس الاتجاه

الاعتماد على معيار الرجل المعتاد..[1]، وعليه لا بد من اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة.

ويلاحظ أن أنصار هذا الاتجاه بحثوا المسألة من جهة تقديم المعلومات فقط أو عدم تقديمها ولم يبحثوا المسألة من جهة كون أن هذه المعلومات هل يجب أن تحقق نتيجة وهي جعل رضاء المتعاقد (المستهلك) صحيحاً وخالياً من العيوب، أم أن يبذل المهني في تقديمه للمعلومات عناية معقولة بإعطاء المعلومات المناسبة، وبالتالي يكون التزاماً ببذل عناية، بصرف النظر عن رضاء الطرف الآخر.

في موازاة هذا الاتجاه ظهر اتجاه آخر يرى أن هذا الالتزام ما هو إلا التزام ببذل عناية[2]، حيث يلتزم المهني بأن يقدم للمستهلك المعلومات التي تمكنه من أن ينتفع بالمنتج وأن يعلمه بمخاطره وصعوبات التعامل معه، وكيفية استعماله وغيرها من المعلومات التي تمكنه من التعاقد عن وعي وإدراك لحقيقة هذا المنتج، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أكثر من حجة أولها أنه لا يمكن أن نطلب من المهني ـ بعد أن يقدم هذه المعلومات ـ أن يضع نفسه محل المستهلك في اتخاذ القرار، وبالتالي لا ننتظر منه أن يضمن النتيجة النهائية للعملية العقدية، لأن القول بخلاف ذلك يعني أن نغض النظر عن موقف المستهلك في اختياره لتصرفه بعد أن ينفذ المهني التزامه..[3].

إضافة إلى ذلك فإن المهني لا يستطيع أن يلزم المستهلك باتباع تعليماته، وبالتالي من الصعب أن نلزمه بتحقيق نتيجة، كما أنه يمكن القول إن المنتج لا يعلم

---

(1) آراء أنصار هذا الاتجاه مذكورة عند:

Lamy Informatique, Telematique, Reseau, Redition, Annule, ed 1995, n° 1056.

أشار إليه نوري خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص147.

(2)J. Mestre: "Des Limites de l'obligation de renseignement" Rev. Trim, dr Civ. 1986, P339.

(3)Ibid, P339

وانظر أيضاً أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص189.

عن غاية المستهلك من التعاقد ومن استخدام المنتج أو الخدمة، فإذا كان المستهلك يهتم بمعلومات معينة فيجب أن يخبر المهني بذلك حيث رتب الفقه والقضاء في هذه الحالة على المستهلك التزاما بالاستعلام أو التعاون يمكن أن يعبر عنه بأن من أراد أن يعلم فإن عليه أن يستعلم..[1]، بالإضافة إلى أن الالتزام بتقديم المعلومات عن كل شيء متعلق بموضوع العقد هو كما يرى البعض من قبيل التزيد ومفتقر إلى حد كبير إلى الواقعية..[2].

وقد رجحت محكمة النقض الفرنسية اعتبار هذا الالتزام التزاما ببذل عناية في أكثر من قرار صدر عنها اعتبرت فيه أن الالتزام بتقديم المعلومات لا يستهدف تحقيق نتيجة إنما هو التزام ببذل عناية..[3]

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الثاني، والذي يعتبر هذا الالتزام بأنه التزام ببذل عناية، لأن المهني إذا عرض منتجه أو خدماته على شبكة الإنترنت أمام ملايين المستهلكين المحتملين فلن يكون بمقدوره أن يبحث في هدف كل مستهلك من التعاقد، أو أن يحقق لجميع المستهلكين رغباتهم، إنما عليه أن يبذل العناية في تقديم المعلومات الكافية التي تمكّن هذا المستهلك من التعاقد وهو عالم بحقيقة العقد، مدركا لما هو مقدم عليه، وهنا يقع على عاتق المستهلك إثبات أن المهني لم يبذل العناية المعقولة ولم يقدم المعلومات الكافية، وللمحكمة الصلاحية بتحديد العناية المعقولة والمعلومات الكافية في كل قضية، ولكن ما هي حدود العناية المطلوبة من المهني في تقديمه للمعلومات؟

بدايةً لا يمكن القول إن المهني ملزم بأن يعلم ما هو هدف المستهلك من إبرام

---

(1) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص696 وما بعدها.

(2) محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، بدون دار نشر، 1995، القاهرة، ص20.

(3)Cass. Civ. 1er ch. 23, 1985, D, 1985 Juris, P558, note, S Dion.

وأيضا Cass, com. 11 Juin 1985, Bull, Civ, 1985, 2-n, 188, P157.

مشار إليهما عند أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص190.

العقد وشراء المنتج إذا لم يخبره المستهلك بذلك، فلا يتحمل هنا المسؤولية عن عدم تحقيق العناية المقصودة للمستهلك، وفي هذا الخصوص جاء في اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية " أن البائع ليس مسؤولا لأن الآلة المبيعة لم توفر للمشتري المردود المناسب والربح المأمول، فالمسؤولية هنا تؤسس على فكرة الخطأ المتمثل في إخلال الطرفين بموجب التعاون أو الحوار ـ كما تسميه المحكمة ـ والذي يفرض على المستهلك اطلاع البائع على حاجاته وأغراضه الحقيقية من الصفقة موضوع البيع "[1].

كما ينبغي على المهني أن يبذل عنايته بأن يوضح للمستهلك مخاطر المنتج المقدم له، وذلك حفاظا على سلامة المستهلك، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية يتعلق بقيام مهني ببيع مواد تطهير لمربي دواجن ليقوم بتنظيف مزرعة الدواجن بها حسب المعلومات المقدمة من المهني إلا أن مواد التطهير تسببت بحريق في المزرعة، فألزمت المحكمة المهني بالتعويض، ومع أن المهني دفع بأنه لا يعلم هو أساساً بأن هذه المواد ممكن أن تسبب حريقاً لأن منتج هذه المواد لم يشِر إلى خطورتها، إلا أن محكمة النقض رفضت دفعه، وألزمته بالتعويض ضمانا لسلامة المستهلك النهائي[2]، أي لأنه قصّر في بذل العناية المطلوبة منه.

بالإضافة إلى ما سبق فإن بذل العناية المعقولة والكافية يقتضي من المهني أن يوسع من مفهوم المعلومات المقدمة للمستهلك في حال المنتجات الحديثة الابتكار، وذلك لجهل المشتري بها، فكما يرى البعض فإن كل منتج جديد يجب أن يفترض بائعه جهل المشتري به جهلا مشروعا ممّا يوجب على البائع أن يحيطه علما بكل

---

(1)Cass. com. 14 Mars, 1989, BIV, N89, J.C P 89, IV, 185.

مشار إليه عند وائل سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص37، ونشير هنا إلى أننا نسترشد بتطبيقات محكمة النقض الفرنسية لأننا لم نجد تطبيقات بهذا الخصوص لمحكمة التمييز الأردنية.

(2)Cass, Civ, 1er, 4 Arıl, 1991, Bull, Civ,1. n° 131, PP 87 et 88, R T.D. com, 1992, n° 14. P220, Obs. Bernard Bouloc.

مشار إليه عند ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع، مرجع سابق، ص230.

المعلومات اللازمة لاستعماله والانتفاع به وتوقي مخاطره[1].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص أنه "يلقى على عاتق البائع المهني التزام بالأدلاء لمشتري المنتج الجديد بكافة البيانات والمعلومات الضرورية والمفيدة في استعماله، والتي تبين مدى ملاءمته للغرض المخصص له، وأن يعلمه عند اللزوم بالمخاطر التي يمكن أن تنتج عنه حتى لو كان المشتري مهنياً"[2].

نخلص ممّا سبق أن هناك ارتباطا بين وجود الالتزام بتقديم المعلومات وبين وجود رضاء صحيح وخالٍ من العيوب، لأن المستهلك إذا قدّمت له معلومات صحيحة وكافية عن المبيع أو الخدمة التي يتعاقد عليها فإن ذلك سوف يمنع من انزلاقه إلى الغلط، ويحول دون انخداعه بالتغرير (التدليس) أو مفاجأته بعيب خفي، وسيمنعه من أن يحدد التزاماته بناءً على معلومات غير صحيحة.

إن عدم تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات، قد يدفع المستهلك إلى إبداء رضاء مناقض لمصلحته وإصدار قرارات غير ملائمة بينما لو نفذ هذا الالتزام وقدّمت المعلومات للمستهلك فإنه كما يرى البعض " لكان تصرف بشكل مختلف، بمعنى أنه سيبدي رضا آخر، وسيتخذ قراراً آخر. إن الالتزام بتقديم المعلومات يتناول هنا عناصر لها تأثيرها في رضا المتعاقد، فهدف هذا الالتزام هو أن يتوافق الرضا المبدى بأكثر ما يمكن من الصحة مع مصلحة كل من المتعاقدين"[3]، وتأسيسا على ما سلف بيانه فإن وجود الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد في العقود التي تبرم عبر الإنترنت سيقلل من وجود عيوب الرضى، إن لم يمنعها في أغلب الأحيان.

---

(1) جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك، مرجع سابق، ص221، ص215.

(2)Cass. Com, 19 décem, 1995, R.J.D.A, 4/96, n° 482, P 350

مشار إ ليه عند ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص233.

(3) عبارة للسيدة Fabre – Magnan نقلها جاك غستان Jacques Ghestin في كتابه المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص656.

الفرع الثاني: أثر الإخلال بالالتزام بتقديم المعلومات على صحة التراضي

ذكرنا آنفاً أن تنفيذ هذا الالتزام يتم بتوفير المعلومات الصحيحة والكافية للمستهلك بصورة واضحة ومفهومة وبوقت كاف قبل إبرام العقد، وفي المقابل فإن الإخلال بهذا الالتزام يمكن أن يكون بتقديم معلومات غير صحيحة عن موضوع العقد، ممّا يدفع المستهلك للتعاقد بناء على هذه المعلومات، وإما أن يكون بتقديم معلومات غير كافية لا تمكّن المستهلك من الانتفاع بالمنتج أو الخدمة بطريقة صحيحة، وقد تسبب له أضرارا نتيجة لذلك، لكن هل مجرد السكوت وحده من المهني يعتبر إخلالا بهذا الالتزام؟.

في التشريعات التي نصت على وجوب قيام المهني بتقديم معلومات محددة للمستهلك عن المبيع أو الخدمة المعروضة، كالتوجيه الأوروبي لحماية المستهلك (م4) وقانون حماية المستهلك الفرنسي لعام 1992 (م111) وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي (فصل 25) فإن على المهني أن يلتزم بتقديم هذه المعلومات كاملة للمستهلك وبالتالي فإن سكوته عن تقديم أي جزء من هذه المعلومات أو عن تقديمها كاملة يعتبر إخلالا واضحا بالتزام قانوني يسهل على المستهلك إثباته، فإذا كان العرض متوفرا على شبكة الإنترنت فإن المستهلك يستطيع أن يثبت بأن موقع الويب أو رسائل البريد الإلكتروني لا يحتويان على المعلومات الكافية عن المبيع، أو لا يحتويان على جميع المعلومات.

أما في التشريعات التي لم تنص على تحديد معلومات معينة يلزم المهني بتقديمها، كالتشريع الأردني والذي اكتفى في عقد البيع مثلا باشتراط أن يكون المبيع معلوما ببيان أحواله وأوصافه المميزة له والنافية للجهالة الفاحشة (م 466 قانون مدني أردني) وهي المعلومات الضرورية ـ كما خلصنا في المطلب السابق ـ وبالتالي فإن السكوت عن تقديم هذه المعلومات الضرورية يعتبر إخلالا

بالالتزام بتقديم المعلومات لأن السكوت هنا سيؤدي إلى التغرير بالمستهلك وهذا ما نصت عليه المادة (144) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا إذا أثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة".

والتغرير هو عيب من عيوب الرضاء يجعل من إرادة المتعاقد معيبة، وقد عرفه المشرع الأردني بأنه: "أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"[1]، ومع أن هذا التعريف يقتضي أن يكون التغرير إما بوسائل قولية أو فعلية، إلا أن المشرع اعتبر ــ استثناءً ــ أن السكوت تغرير ولكن بشروط:

أولا: أن يكون السكوت عمدا كما نصت صراحة على ذلك المادة (144) من القانون المدني الأردني الآنفة الذكر، أي أن التغرير بالسكوت يجب أن يتوفر فيه عنصر معنوي وهو اتجاه إرادة أحد المتعاقدين إلى تضليل المتعاقد الآخر..[2]، وتطبيقا لذلك فقد أكد المشرع الأردني على هذه المسألة في إطار الالتزام بتقديم المعلومات في عقود التأمين، حيث ورد في الفقرة الأولى من نص المادة (928) من القانون المدني الأردني "إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمرا أو قدم بيانا غير صحيح.."، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد تشدد في إقامة المسؤولية على عاتق من كتم المعلومات إلا بإثبات اتجاه إرادته إلى خداع المتعاقد الآخر.."[3].

---

(1) المادة (143) من القانون المدني الأردني.

(2) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص152، وأيضا عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام (العقد)، دار النهضة العربية، 1981، ص43.

(3) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مرجع سابق، ص178، وقد استقر القضاء الفرنسي على الاعتراف بأن التغرير (التدليس) قد يتحقق بالسكوت (كتمان المعلومات) منذ عام 1958، وما زال مستقراً على ذلك لغاية الآن، انظر أحمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص174 وما

ثانيا: أن يتعلق الكتمان بمعلومات جوهرية ضرورية ما كان المتعاقد ليبرم العقد لو علم بها، وتطبيقا لذلك جاء في المادة (3/480) من القانون المدني أنه "إذا لم يكن رأس مال المبيع معروفا عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم لو كتم البائع أمرا ذا تأثير في المبيع أو رأس المال..."، بينما يفهم بأن كتمان المهني أو سكوته عن معلومات غير ضرورية أو تفصيلية، لا يعتبر تغريراً.

وكما ذكرنا سابقا فإن القضاء هو الذي يفصل في مدى أهمية المعلومات وتأثيرها على العقد فيما لو أبرم لأنها قد تختلف في التأثير عليه من شخص إلى آخر.

ثالثاً: أن يجهل المتعاقد الآخر (المستهلك) هذه المعلومات ولا يستطيع العلم بها عن طريق آخر..[1].

فإذا توافرت هذه الشروط اعتبر السكوت تغريراً، والتغرير بهذا المعنى لا بد أن يوقع المتعاقد في الغلط..[2]، لأن أي غلط يخفي في الحقيقة نقصا في المعلومات لدى المتعاقد الذي تعرض في الغلط، وإخلالا من جانب المتعاقد بالتزامه بتقديم المعلومات بحيث يكون واضحا لو أن الأخير قام بتقديم المعلومات للأول بصورة صحيحة لما وقع في الغلط..[3].

وبالإضافة إلى ما سبق فإن التغرير وإن أوقع المستهلك في الغلط فلا بد لاعتباره عيبا من عيوب الرضاء في القانون الأردني، أن يترتب عليه غبن فاحش للمتعاقد المغرور، ويفهم هذا من نص المادة (145) من القانون المدني حيث جاء فيه: "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به

= بعدها، وانظر أيضاً عامر القيسي الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص28.

(1) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص151 .

(2) ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، مرجع سابق، ص93 .

(3) جاسم علي الشامسي: "الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عبر التلفزيون" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، تموز / يوليو 2000، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، ص114

فسخ العقد" وهذه قاعدة أساسية في القانون الأردني[1]، فلا يمكن الاحتجاج بأن الإرادة كانت معيبة بالتغرير إذا كان الغبن يسيرا، ومبرر ذلك أن الغبن اليسير لا يعتبر إضراراً بالمتعاقد المغرور، وبالتالي إذا لم يتضرر المتعاقد فما هي الجدوى من الاحتجاج بالتغرير وفسخ العقد؟

تبقى مسألة تحديد مقدار الغبن وفيما إذا كان فاحشا أم لا. هذه المسألة تخضع للخبرة، فقد جاء في المادة (146) في القانون المدني أن "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين".

خلاصة القول أن سكوت المتعاقد الملزم بتقديم المعلومات (المهني) عن عرض المعلومات للمتعاقد الآخر (المستهلك) سيؤدي حتما إلى قيام الأخير بإبرام العقد تحت تأثير الغلط الذي سببه تغرير المتعاقد الآخر، مما يعيب رضاءه بالعقد، كذلك فإن إعطاء المستهلك معلومات غير صحيحة عن المبيع أو الخدمة سيؤدي إلى التغرير به لأنه لو علم بالمعلومات الصحيحة لما تعاقد، وعليه فإن عدم تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات بصورة صحيحة يرتبط ارتباطا وثيقا بوجود إرادة معيبة غير واعية لماهية التصرف ولا مدركة لحقيقته.

تبقى مسألة أخيرة هي هل يتحمل المتعاقد الذي أخل بالتزامه بتقديم المعلومات قبل التعاقد أية مسؤولية عن هذا الإخلال؟

ابتداءً لن نتطرق لحالة اكتشاف الإخلال بهذا الالتزام بعد إبرام العقد لأننا سندخل هنا في موضوع تنفيذ العقد، بينما هذه الدراسة تقتصر على مرحلة تكوين العقد، فإذا تفاوض المستهلك مع شخص مهني على إبرام عقد ما وأعطى المهني المستهلك معلومات معينة، وقام المستهلك بدراسة هذه المعلومات وقرر أن يبرم العقد،

---

(1) رومان حداد، حسن النية في تكوين العقد، مرجع سابق، ص89، وانظر أيضاً، إياد أحمد البطاينة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002، ص174.

ولكن قبل أن يصل إلى المرحلة النهائية لإبرام العقد اكتشف أن المهني قد كتم عنه معلومات مهمة، أو زوده بمعلومات غير صحيحة، فهنا اختلف الفقه في المسؤولية التي يتحملها المتعاقد الذي أخفى المعلومات وهل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية؟

فالبعض يرى أنها مسؤولية عقدية وقد قاد الفقيه اهرنج هذا الاتجاه..[1]

وقد تأسس هذا الاتجاه على نظرية الخطأ عند تكوين العقد، أي أن الخطأ في مرحلة المفاوضات هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية وقواعدها على مرتكبه[2].

بينما ظهر اتجاه آخر يرى بأن المسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية تقع على عاتق الملزم بتقديم المعلومات[3]، لأن أية مسؤولية تترتب خارج نطاق العقد هي مسؤولية تقصيرية[4]، فعدم وجود عقد يوجب استبعاد المسؤولية العقدية وإقامة المسؤولية على أساس القانون لا العقد، وبالتالي فهي مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد الملزم بتقديم المعلومات، وهو الخطأ المتمثل بكتمانه المعلومات أو تقديمه معلومات غير صحيحة، ويجب إثبات هذا الخطأ بإثبات نية هذا المتعاقد إلى إخفاء المعلومات الصحيحة واتجاه إرادته إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر[5]، ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الأخير لوجاهة الحجج التي قام عليها، ولأنه حظي بتأييد أغلب الفقه والقضاء.

---

(1) محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، مرجع سابق، ص34- 39. وأيضا وائل سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص39.

(2) انظر في هذا الاتجاه أيضاً أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص180 ـ189.

(3) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مرجع سابق، ص178.

(4) وقد عرض هذا الاتجاه أيضاً أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص180 ـ 189.

(5) محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص58، وما بعدها وانظر أيضاً فايز الحاج شاهين، "المسؤولية السابقة للتعاقد، والناشئة عن قطع المفاوضات" مجلة العدل، 1979.

الفصل الثاني

وجود التراضي عبر الإنترنت

الفصل الثاني

وجود التراضي عبر الإنترنت

ينعقد العقد بالتقاء الإيجاب مع قبول مطابق له وهو ما يعرف بالتراضي، ولن ينعقد العقد في نطاق شبكة الإنترنت ما لم يلتق الإيجاب بالقبول ويتحقق ذلك بتبادل الأطراف لإرادتهم التعاقدية عبر خدمات هذه الشبكة، فإذا ما التقت الإرادتان المتطابقتان عبر الشبكة فعندها يمكن القول بوجود التراضي، إلا أن ذلك قد يثير تساؤلا حول تحقيق كل من الإيجاب والقبول في هذه الحالة لاشتراطات الإيجاب والقبول بمفاهيمها التقليدية، كما أن التقاء القبول بالإيجاب سيثير صعوبة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وصعوبة أخرى في إثبات التراضي عبر الإنترنت.

وقد ارتأينا في هذا الفصل أن نتناول هذه المواضيع في ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: الإيجاب والقبول عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت.

المبحث الثالث: إثبات وجود التراضي عبر الإنترنت.

المبحث الأول
الإيجاب والقبول عبر الإنترنت

سنعالج في هذا المبحث مفهومي الإيجاب والقبول في بيئة الإنترنت ومدى اتفاقهما مع المفاهيم التقليدية، وفيما إذا كان هناك شروط مختلفة للإيجاب والقبول في بيئة الإنترنت تضاف إلى المفاهيم التقليدية لهما، وسنتناول ذلك في مطلبين؛ الأول سنخصصه للإيجاب عبر الإنترنت وأما المطلب الثاني فسنبحث فيه القبول عبر الإنترنت.

المطلب الأول: الإيجاب عبر الإنترنت

تتميز شبكة الإنترنت بكثرة العروض التي تقدم عبر خدماتها المختلفة، وقد تطرح عبرها بعض العروض الموجهة إلى جمهور مستخدمي الشبكة مما يجعل الشخص الذي ينوي إبرام عقد ما حائرا أمام هذه العروض فيما إذا كانت تشكل إيجابا أم أنها مجرد إعلان أو دعوة إلى التعاقد.

ولذلك سنبحث مفهوم الإيجاب عبر الإنترنت من خلال تحديد مفهومه أولا ومن حيث تكييف العروض التي تظهر على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشتبه به، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: تحديد مفهوم الإيجاب عبر الإنترنت

يعرف الإيجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد[1]، ويعرفه البعض بأنه "إعراب عن الإرادة ـ صريح أو ضمني ـ به يعرض شخص على آخر أو على عدة

---

(1) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص57.

أشخاص آخرين ـ معينين أو غير معينين ـ إبرام عقد بشروط معينة"[1].

أما اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع فقد عرّفت الإيجاب بأنه أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدّة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول[2].

ويفهم من هذه التعريفات بأن الإيجاب هو عرض يعبّر فيه الشخص عن إرادته في إبرام عقد، ويكون هذا التعبير باتّاً أي جازماً في اتجاه الإرادة إلى الالتزام بالعرض.

أما المشرع الأردني فقد عرّف الإيجاب في المادة (1/91) في القانون المدني الأردني بأنه "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول" وهذا التعريف برأينا قاصر وغير دقيق لأنه يقصر التعبير عن الإيجاب على اللفظ دون الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة وهذا يتناقض مع نص المادة (93) في نفس القانون والتي اعتبرت بأن التعبير عن الإرادة لا يكون باللفظ فقط إنما قد يتم بغيره من الوسائل فقد ورد فيها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي"

وقد أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استخدام رسائل المعلومات في

---

(1) القاموس القانوني لهنري كابيتان.

Vocabulaire Juridique Henri Capitant, Assocation Henri Capitant, Suos La direction de G. Cornu, Collections les grands dictionanes, P.U.F,4 e`me e`d, 1994.

أشار إليه محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، بدون دار نشر، وبدون سنة نشر، ص43.

(2) انظر نص المادة (1/14) من اتفاقية فيينا، محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع مرجع سابق، ص 92.

إبداء الإيجاب، حيث ورد في نص المادة (13) منه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"[1].

وبالتالي يمكن لمستخدم الإنترنت أن يعبّر عن إيجابه، بإرساله رسالة معلومات عبر خدمة البريد الالكتروني (E-mail) متضمنة إيجابا لشخص محدد أو لمشتركي شركة بريد الكتروني معينة؛ مثل شركات مكتوب (Maktoob) أو ياهو (Yahoo) أو هوت ميل (Hotmail) يعرض فيها الموجب سلعه أو خدماته على الموجب له، بحيث يشاهد الموجب له هذا الإيجاب عندما يقوم باستعراض بريده الالكتروني، وقد يعبر عن الإيجاب عبر خدمة مواقع الويب (Web Site) بحيث يقوم صاحب موقع الويب بتسويق أي سلع أو خدمات عبر صفحات موقعه الالكتروني، ويكون الإيجاب في هذه الحالة معروضا على جمهور مستخدمي الإنترنت في كافة أرجاء المعمورة، إلا إذا رأى الموجب تحديد إيجابه في نطاق جغرافي محدد.

كما يمكن لمستخدم الإنترنت أن يعبر عن إيجابه عبر الخدمات الأخرى التي

---

(1) تقابل المادة (1/11) من قانون اليونسترال للتجارة الالكترونية، والمادة (1/13) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة 2002، وأيضا المادة (1/9) من مرسوم قانون المعاملات الالكترونية البحريني لعام 2002 وأيضا المادة (8) من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، ويلاحظ على نص هذه المادة أنه يتناقض مع نص المادة (1/91) التي اعتبرت أن الإيجاب والقبول يكونان باللفظ فقط، وبالتالي فإن وجود هذا التناقض سيثير إشكالية من حيث مدى استيعاب مفهومي الإيجاب والقبول رسالة المعلومات وفقا لنص المادة (1/91) المشار إليها آنفاً.

وبدورنا نرى طالما أن نص المادة (93) من القانون المدني أجازت التعبير عن الإرادة بأي وسيلة لا تثير الشك بالموافقة ، فيمكن اعتبار رسالة المعلومات وسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة، وانظر في ذلك تفصيلا المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة، أما بالنسبة لنص المادة (1/91) فحيث أنه نص غير منطقي ، ولا ينسجم مع موقف المشرع الأردني في بقية النصوص ، ولا ينسجم أيضاً مع روح القانون المدني، لذلك نأمل من مشرعنا الكريم إما تعديل هذا النص بتوسيع مفهوم الإيجاب والقبول ليشمل إضافة إلى اللفظ وسائل التعبير الأخرى عن الإرادة ، أو بإلغاء النص نهائيا لعدم الحاجة إليه في صورته الحالية.

تقدمها شبكة الإنترنت كغرف المحادثة (Chatting Rooms) أو مجموعات الأخبار (News Group) وفي هاتين الخدمتين الأخيرتين قد يعبر عن الإيجاب مثل بقية الخدمات السابقة بالكتابة، وقد يعبر عنها شفاها في حالة الاتصال بين مستخدمي هذه الخدمات تماما كالهاتف العادي.

ولكي يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتسم بالوضوح، ويقتضي الوضوح هنا تحديد العناصر الجوهرية أو الرئيسية للعقد كتحديد المبيع والثمن إذا كنا أمام عقد بيع مثلا، في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في ولاية ايوا الأمريكية بأن العرض إذا كان واضحا من حيث تحديده عناصر العقد فإنه يعتبر إيجابا ملزما يؤدي قبوله إلى إبرام العقد[1]، وقد أكدت اتفاقية فيينا لعام 1980 في تعريفها للإيجاب على ضرورة أن يكون العرض واضحا محددا، واعتبرت أن العرض يكون محددا بشكل كاف إذا عيّن البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها[2].

(1) تتلخص وقائع القضية التي عرضت على المحكمة، بأن إحدى مقاطعات ولاية ايوا الأمريكية طرحت عرضا لمشروع طريق سريع، وحددت فيه مواصفات الطريق المطلوبة، وانتظرت أفضل المناقصات فقدمت شركة (HSI) اقل المناقصات على الطريق، وكان هناك موعد محدد لنهاية المناقصات وقد ظهر خطأ في كمية الخلطة الإسفلتية المعلنة في العرض، أرادت المقاطعة تصحيح العرض إلا أنها تراجعت لأن العرض اقترب من نهايته، ولن يصل التصحيح للمناقصين في الموعد، وبعد أن قبلت شركة (HSI)، وافقت المقاطعة على العرض المقدم من هذه الشركة، ومن اجل تصحيح الخطأ عرضت المقاطعة العرض مرة أخرى بكمية الخلطة الإسفلتية الصحيحة، جاءت عروض عديدة لم يكن عرض (HSI) اقلها، فرسا العرض على المناقص الأقل، لم ترضَ شركة (HSI) فقاضت المقاطعة، محكمة المقاطعة حكمت لصالح المقاطعة لأنه لم يكن هناك اتفاق ملزم إلا أن المحكمة العليا في ولاية ايوا قررت ان العقد الأول ملزم لأن العرض كان واضحا من حيث تاريخ البداية وأيام العمل والسعر والكمية وأن موافقة مجلس المقاطعة لم تكن مشروطة، وعليه فإن رفض المقاطعة لعرض شركة (HSI) والذي قبلته سابقا هو خرق لاتفاق ملزم.

القضية مطروحة على العنوان التالي:

<http://www.the Lenreid.com/articles/construction and Government contract.htm>

(2) المادة (1/14) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، 1980.

وبالإضافة إلى ما سبق يشترط في العرض حتّى يعتبر إيجابا أن يكون باتا أي جازما ويعبر عن إرادة الموجب بالالتزام به في حال قبوله من الموجب له، ولكن متى يكون الإيجاب باتا في العروض التي تظهر على شبكة الإنترنت؟

لعل صيغة العرض هي العنصر الأهم في تحديد هذه المسألة، فهي تحدد ابتداء فيما إذا كان هذا العرض هو إيجاب بات ينتج عن قبوله انعقاد العقد، أم أنه مجرد دعوة للتعاقد فقد يرد في العرض من العبارات ما يحدد أنه إيجاب بات، كأن ينص فيه على أن "هذا العرض غير قابل للإلغاء"[1]، أو (الموقع على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال إبداءكم قبولا لهذا العرض)، وقد ينص في العرض على تحديده مدة يجوز فيها قبوله كأن يرد فيه (ولكم ثلاثون يوما لإعلان قبولكم للعرض أو رفضه)، فالنص على مثل هذه العبارات في صيغة العرض يجزم للطرف الآخر بأن صاحب العرض (الموجب) ينوي الالتزام بعرضه...[2].

وأيضا يلزم لاعتبار الإيجاب باتاً أن يخلو من أية تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض، أي بصورة أخرى التحفظات التي تدل على أن صاحب العرض غير جاد في إبرام العقد في حال قبول العرض كما هو، فقد يقترن القبول بشروط أو تحفظات صريحة أو ضمنية فإذا جاءت التحفظات واسعة فلن نكون عندها أمام إيجاب إنما أمام دعوة إلى التعاقد[3].

والتحفظات التي قد تقترن بالعروض على شبكة الإنترنت كثيرة منها احتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل شروط العرض أو حقه في اختيار المتعاقد

(1) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 99.

(2) أكدت محكمة النقض المصرية في تعريفها للإيجاب على ضرورة أن يكون جازما فقد عرفته بقولها: "الإيجاب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"، قرار نقض مدني صادر بتاريخ 4 كانون أول / ديسمبر 1984، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني السنة 36، رقم 223، ص 1084.

(3) طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق ص 259.

معه، وقد يقترن العرض بتحديد النطاق الجغرافي الذي يعتبر فيه العرض إيجابا صالحا لإبرام عقد في حال اقترانه بقبول كأن يحصر صاحب العرض عرضه بمنطقة الشرق الأوسط، أو دول الاتحاد الأوروبي أو أمريكا الشمالية وقد يقترن العرض بتحفظ أن العرض سار حتى نفاذ المخزون، وقد يقترن العرض بتحديد صاحب العرض وسيلة معينة يشترط أن يتم القبول من خلالها، ولا يعتبر العقد منعقدا إذا تم بغيرها كأن يشترط أن يتم القبول عبر رسائل البريد الإلكتروني (e-mail) فإذا تم القبول عبر البريد العادي فلن ينعقد العقد...[1]، وغيرها من التحفظات التي ترد في أي عرض على شبكة الإنترنت فهل يعتبر هذا العرض هنا إيجاباً باتاً أم أن مثل هذه التحفظات تنفي عنه وصف الإيجاب؟

يميز بعض الفقهاء في هذه الحالة بين نوعين من التحفظات:

الأول: تحفظات عامة لم يحدد فيها صاحب العرض ماهية تحفظه أو دوافعه، كاحتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل عرضه، أو اختيار المتعاقد معه، فهذا التحفظ عام، قد يقبل بموجبه صاحب العرض التعاقد مع شخص ويرفض التعاقد مع غيره دون إبداء دوافعه، فهذه التحفظات العامة تجعل من العرض دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا[2].

أما النوع الثاني: فيكون التحفظ فيه محدداً بدقة ويكون العرض في هذه

(1)Johnston, David and Hunda, Sunny and Morgan, Charles, CYBER LAW, What You Need To Know About Doing Business On Line, Op. Cit p183

(2) انظر جاك غستان في كتابه المطول في القانون المدني تكوين العقد، مرجع سابق، ص295، وان كان البعض يرى بأن احتفاظ صاحب العرض بحقه في اختيار المتعاقد معه هو أمر جائز ويجعل من العرض إيجابا مشروطا، وان هذا الشرط جائز في العقود التي يكون فيها للعنصر الشخصي مكانة هامة في نظر المتعاقد كعقود العمل أو الإيجار، انظر مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول العقد، مرجع سابق، ص215، ونحن بدورنا نرى عدم دقة هذا الرأي الأخير، لأن مثل هذا التحفظ سيلغي أي اعتبار لصيغة العرض، ويترك مسألة انعقاد العقد مرهونة باعتبارات نفسية في ذهن صاحب العرض، ولذلك فالأفضل ان يعتبر العرض في ظل وجود مثل هذا التحفظ دعوة إلى التعاقد، وعليه نرى سلامة المنحى الذي سار عليه الاتجاه الأول.

الحالة إيجابا مشروطا ينتج أثره في حال تحقق الشرط المقترن به[1] فإذا كان العرض مقترنا بتحديد النطاق الجغرافي الذي يعتبر فيه إيجابا كأن يقتصر العرض على منطقة الشرق الأوسط فإن هذا العرض يعتبر إيجابا باتا لمن يقبله في منطقة الشرق الأوسط ولا يعتبر كذلك لمن يقبله في دول أوروبا أو إفريقيا لأن هذا القبول في هذه الحالة لم يصادف إيجابا متطابقا معه[2]. كذلك الحال في العقود التي تقترن بالتحفظ بأن العرض سيبقى ساريا إلى حين نفاذ المخزون، فهذا العرض هنا إيجاب مشروط بنفاذ المخزون، إلا أنه يعتبر إيجابا باتا جازما إلى حين نفاذ المخزون.

وفي موازاة ذلك ينظر البعض إلى هذه التحفظات من زاوية أخرى ويقسمها إلى تحفظات عامة وتحفظات نسبية[3]، أما التحفظات العامة فهي التي يحتج بها في مواجهة الجميع كاحتفاظ صاحب العرض بحقه في اختيار المتعاقد معه ومثل هذه التحفظات العامة تجعل من العرض دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا بالمفهوم القانوني، وأما التحفظات النسبية فهي التي لا يحتج بها في مواجهة الجميع، إنما يحتج بها في مواجهة البعض، فهنا يكون العرض إيجابا مشروطا، كالتحفظ بنفاذ المخزون لا يحتج به إلا في مواجهة من أصدروا قبولهم بعد نفاذ المخزون، أما من يصدر قبوله عند توفر المخزون فإن العرض هنا يكون إيجابا صحيحا وجد قبولا مطابقا له.

ونحن بدورنا نرى أن هناك تقاربا كبيرا في كلا الاتجاهين من حيث تقسيمهم لهذه التحفظات، لأن كل تحفظ عام غير محدد يمكن أن يحتج به في مواجهة الجميع، وأن كل تحفظ محدد بدقة سيجعل من العرض إيجاباً مشروطاً، وسيحتج به في مواجهة البعض الذين لم يتحقق في قبولهم الشرط الوارد في الإيجاب.

---

(1) جاك غستان، المطول في القانون المدني تكوين العقد، مرجع سابق، ص 295.

(2) انظر في هذا المعنى أسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص76 وما بعدها.

(3) اتجاه فقهي فرنسي يقوده الفقيهان J.L.AUBERT و FLOUR، أشار إليه جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 295.

نخلص مما سبق إلى أن العرض لا يكون إيجابا إلا إذا كان واضحا وباتا يفهم منه أن ارتباط القبول به سيؤدي إلى إبرام العقد وأن معيار التمييز فيما إذا كان العرض باتا أم لا هو في وجود أو عدم وجود النية الجازمة في إحداث الأثر القانوني لدى صاحب العرض[1].

تبقى مسألة أخيرة تتعلق بمفهوم الإيجاب عبر الإنترنت وتتصل بصفة العالمية التي تتميز بها شبكة الإنترنت فالأصل في الإيجاب أن يوجه إلى شخص محدد أو أشخاص محددين، ولكن طبيعة الإنترنت كشبكة اتصال مفتوحة ستسمح بظهور العرض في شتى أنحاء العالم، إذ أن عرض أي سلعة أو خدمة في موقع الكتروني في الأردن سيمكّن كل من يتصفح الموقع من مشاهدة هذا العرض من طوكيو في أقصى الشرق إلى سان فرانسيسكو في أقصى الغرب، أي بمعنى آخر أن أي عرض على مواقع الويب سيكون متاحا أمام جمهور مستخدمي شبكة الإنترنت فهل العرض الموجه إلى الجمهور يعدّ إيجابا؟.

اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 اعتبرت أن هذا العرض ما هو إلا دعوة إلى التعاقد إلا إذا كان صاحب العرض قد أبان بوضوح عن أن هذا العرض هو إيجاب[2]، أي أنه أتاح عرضه أمام الجمهور وهو مستعد للتعاقد مع كل من يقبل عرضه منهم.

---

(1) جاسم علي الشامسي، الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص92، وبنفس الإطار أكد على ذلك مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الذي أعدت لجنة اليونسترال من خلال تعريفه للإيجاب في البند (3- 2- 1) منه حيث جاء فيه (تعريف الإيجاب: تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين... وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول).

(2) تنص المادة (2/14) من اتفاقية فيينا على أنه "ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد ابان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك" انظر جاك الحكيم، "أحكام اتفاقية فيينا في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع" مجلة المحامون العددان 11و12 لعام 1997، السنة 62، دمشق ص 1048، وأيضاً محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 93.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (2/94) من القانون المدني على أن "... وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، أي أن المشرع هنا يعتبر بأن العرض الموجه للجمهور هو دعوة إلى التفاوض إذا أثار هذا العرض شكا في كونه إيجابا أم لا، أما في حال وضوح العرض وعدم الشك في كونه إيجابا فلا يوجد ما يمنع من اعتباره إيجابا حتى لو كان موجها إلى الجمهور وتوضيحا لذلك نسوق المثال التالي: إذا قام موقع الويب لمكتبة امازون المتخصصة ببيع الكتب على الإنترنت (AMAZOM.COM) بعرض مجموعة من الكتب على صفحاته، وذكر مواصفات هذه الكتب وأبان بوضوح بأنه سيرسل هذه الكتب إلى كل من يقبل العرض، فهذا العرض هنا لا يوجد أدنى شك في اعتباره إيجابا ملزما لمكتبة أمازون، مع أن العرض كان موجها للجمهور، أما من حيث قدرة هذه المكتبة ـ في مثالنا هذا ـ على تنفيذ التزامها بتوفير الكتب لكل من يطلبها، فهذه مسألة أخرى لا تتعلق بتكييف العرض باعتباره إيجاباً.

أما القضاء الفرنسي فقد طرح مبدأ، اعتبر فيه ان أي عرض موجه للجمهور هو إيجاب يلزم العارض مع أول شخص يقبل هذا الإيجاب، تماما كما لو كان الإيجاب (العرض) موجها لشخص معين[1].

لكن هل الإيجاب بمفهومه السابق، ينطبق على العروض التي تظهر على شبكة الإنترنت، وتحديدا عند عرض السلع على صفحات مواقع الويب، مع بيان أسعارها؟ هذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

---

(1) Cass. Civ. 28 Nov, 1968, J.C.P, 1969, 15797 انظر مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول العقد، مرجع سابق، ص 222، وانظر أيضاً طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 259، وانظر ايضاً جاك غستان، "المطول في القانون المدني، تكوين العقد"، مرجع سابق، ص 299.

الفرع الثاني: تكييف العروض على شبكة الإنترنت بين الإيجاب وما يشتبه به

عند دخول أي مستخدم إلى شبكة الإنترنت يواجه عادة بالعديد من العروض التي قد لا يفهم منها فيما إذا كانت إيجابا يهدف إلى إيجاد قبول مطابق له أم أنها من باب الإعلان أو الدعاية عن مميزات المنتجات أو الخدمات المعروضة أمامه، أم أنها مجرد دعوة إلى التعاقد وإلى تقديم إيجاب منه عبر اتصاله بمواقع الويب صاحبة العرض أو إرسال رسائل البريد الالكتروني(1).

والمطلع على شبكة الإنترنت يرى بأن خدمة مواقع الويب (Web site)، تعتبر محور العرض على هذه الشبكة، والخدمة الأكثر شيوعاً وانتشاراً لتقديم العروض أو الإعلانات إلى جمهور مستخدمي شبكة الإنترنت(2)، حتى غدت هذه الخدمة أكبر واجهة عرض يعرفها الإنسان، فيمكن من خلالها عرض المنتجات وبيان أسعارها بدقة، بل ويمكن أن ترفق هذه العروض بصور حركية أو ذات إبعاد ثلاثية لهذه المنتجات، فيقترب عرضها في هذه الحالة من المشاهدة الحقيقية لها، فما هو تكييف عرض المنتجات مع بيان أسعارها على مواقع الويب، وهل تعتبر إيجابا أم

---

(1)see Rawlings, Jane, "Electronic Contracts-part 1", Credit Control, Vol. 19, Issue 5, 1998. PP 10-15, Database EBSCO (I-Feb-2003).

(2) إن معظم رسائل البريد الإلكتروني التجارية التي تصل لمستخدم الإنترنت، تحتوي في مضمونها على عنوان موقع الويب الخاص بالمرسل (صاحب العرض) ، فتغدو رسالة البريد الإلكتروني أشبه بدعوة إلى زيارة موقع الويب وتصفحه والاطلاع على العروض الموجودة فيه، أما بقية خدمات الإنترنت كغرف المحادثة (Chatting Rooms) ومجموعات الأخبار (News group) فمع أنه من الناحية النظرية يمكن لمستخدم الإنترنت ان يقدم عروضه التجارية من خلالها، إما شفاها عبر تقنيات الاتصال التي توفرها هذه الخدمات ـ فيتماثل الأمر هنا مع استخدام الهاتف العادي ـ وإما أن يقدمها كتابة عبر رسائل يقرأها المستخدم الآخر، فيقوم كلا الطرفين بالرد على رسائل الطرف الآخر، وتبدأ عملية المساومة والتفاوض لحين الوصول إلى إيجاب واضح وبات ليقدم على أثره القبول أو الرفض من الموجب له، إلا أنه من الناحية العملية يندر استخدام هذه الخدمات من قبل التجار والمنتجين لتقديم عروضهم، فهذه الخدمات تأخذ طابعا ترفيهيا أو ثقافيا أكثر من الطابع التجاري، لذلك سيتركز اهتمامنا على العروض التي تقدم عبر مواقع الويب.

أنها مجرد إعلان أو دعوة إلى التعاقد (التفاوض)، فهذه ــ برأينا ــ هي المسألة الأكثر أهمية في نطاق بحث مسألة الإيجاب عبر الإنترنت.

توصلنا في الفرع الأول إلى أن الإيجاب هو عرض واضح بات، يكون العارض فيه جادا بإبرام العقد عندما يرتبط به قبول مطابق له، والإيجاب بهذا المعنى يختلف عن مجرد الدعوة إلى التعاقد أو التفاوض وعن الإعلان، فأي عرض غير واضح أي لا يحتوي على العناصر الأساسية للسلع أو الخدمات لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد، ويعتبر العرض كذلك دعوة إلى التعاقد إذا ظهر أن صاحب العرض غير جاد في الالتزام به في حال وجود قبول مطابق له[1]، والدعوة إلى التعاقد أو التفاوض تختلف عن الإيجاب، لأن الإيجاب تعبير عن إرادة نهائية اتجهت فعلا إلى إحداث أثر قانوني في حال وجود القبول المطابق لهذا الإيجاب، أما الدعوة إلى التعاقد (المفاوضات) فكما يرى البعض فإن فيها تحسس المصلحة، إضافة إلى أن المتعاقد لا يحدد مركزه النهائي فيها، إنما يأخذ ويعطي بغية جس النبض وتكوين فكرة عن التعاقد، وأن التفرقة بين الدعوة إلى التفاوض وبين الإيجاب مسألة تتصل بنية المتعاقدين ومن ثم يترك أمرها لقاضي الموضوع دون أي رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز[2].

كما أن الإيجاب يختلف عن الإعلان فالإعلان يعرف بأنه "كل شكل من أشكال الاتصال يتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني، يهدف للدعاية

---

(1) انظر في هذا المعنى يزيد أنيس نصير، "الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، القوة الملزمة للإيجاب"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 30، العدد 1، عمان، 2003، ص27 و ص242.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مكتبة دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 116، وما بعدها، وأيضا محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.

لتوريد أشياء أو خدمات"[1]، كما يعرفه البعض بأنه "جذب الانتباه إلى إعطاء معلومات عامة عن المميزات المدعى بها"[2].

والإعلان عبر الإنترنت ليس هدفه دائما توضيح أمور عن المنتج تصلح كإيجاب، إنما قد يقرر المعلن بأن منتجاً معيناً سيباع أكثر لو عرض بسعر أقل إلى مستهلك ذي قوة شرائية أدنى، أو قد يقرر بأن السوق المستهدف بدأ يهمل المنتج ويحتاج إلى التذكير بوجوده، وقد يقرر أن المنتج ينظر إليه على أنه موضة قديمة ولذلك يحتاج إلى تغيير في الصورة[3].

وقد اعتبر المشرع الأردني الإعلان بشكل عام إيجاباً إلا إذا ثار الشك في ذلك، فقد جاء في المادة (2/94) من القانون المدني الأردني "أما النشر والإعلان ... فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض"، ويستفاد من هذا النص أن الإعلان إذا لم يتصف بوصف الإيجاب، وأثار الشك في كونه إيجاب أم لا، فيجب اعتباره دعوة إلى التعاقد (التفاوض)، بيد أن مفهوم المخالفة لهذا النص يوضح لنا بأن الإعلان إذا ما توفرت فيه خصائص السلعة أو الخدمة المعلن عنها وكان الإعلان واضحا بما فيه الكفاية، ويدل على أن المعلن سيلتزم بهذا الإعلان، فهنا ينقلب إلى إيجاب صحيح وبات، ويكون الإعلان كذلك إذا أعطى للطرف الآخر الحق في إرسال قبوله عبر شبكة الإنترنت على هذا الإعلان[4].

وبالعودة إلى مسألة عرض المنتجات على واجهات المتاجر العادية مع بيان أسعارها، والتي تماثل عرض البضائع على واجهات المتاجر الافتراضية (Virtual

(1) محمود خيال "الإنترنت وبعض الجوانب القانونية"، مرجع سابق، ص 120.

(2) هذا هو تعريف الإعلان في قاموس تشيمبر للقرن العشرين Chambers Twentieth Century Dictionary انظر نيل باريت، الإعلان عبر الإنترنت، نقله إلى العربية بيت الأفكار الدولية أمريكا 1998، ص40.

(3) نيل باريت، الإعلان عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 42.

(4) فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 35.

(Market Place) على شبكة الإنترنت، فقد اختلفت التشريعات في تكييف هذه المسألة من حيث كونها إيجابا أم دعوة إلى التعاقد، فالقانون والقضاء الانجليزيان اعتبراها دعوة إلى التعاقد وليست إيجابا، وإنما يقدّم الإيجاب من الشخص الذي يلتقط هذه المنتجات ويذهب ليدفع ثمنها ويكون القبول والرفض من حق صاحب المتجر[1]. أما القضاء الفرنسي فقد اعتبر أن عرض المنتجات مع بيان أسعارها في واجهات المتاجر يعدّ إيجابا من المتجر، يتم قبوله بمجرد التقاط هذه المنتجات من قبل أي شخص والذهاب لدفع ثمنها[2].

أما المشرع الأردني فقد اقرّ صراحة بأن عرض البضائع مع بيان أسعارها يعد إيجابا فقد جاء في المادة (1/94) من القانون المدني الأردني أنه "يعتبر عرض البضاعة مع بيان ثمنها إيجابا"[3].

وقد ألقى هذا الخلاف بين التشريعات، على مسألة عرض المنتجات مع بيان أسعارها في المتاجر العادية، بظلاله على موقف الفقه من مسألة عرض المنتجات على مواقع الويب مع بيان أسعارها، فقد ظهر اتجاه يرى بأن عرض المنتجات على مواقع الويب يعتبر في جميع الأحوال دعوة إلى التعاقد، حتى وإن ذكرت الأسعار وحددت المواصفات، فيعتبر ضغط الشخص بالمؤشر (Click of mouse) على المنتج المعروض على صفحة موقع الويب إيجاباً موجهاً منه إلى صاحب الموقع يجوز للأخير أن يقبله أو يرفضه[4].

---

(1) مجيد حميد العنبكي، "إنشاء العقد في القانون الإنجليزي"، مجلة جامعة صدام، الحقوق المجلد الثالث، العدد الثالث، تموز، 1999، ص 71.

(2) يزيد نصير، "الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن القوة الملزمة للإيجاب"، مرجع سابق، ص 232

(3) تطابق المادة (1/134) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (1/134) من القانون المدني المصري.

(4)Marry, Jr, "E-Contracts Present Courts With Special Legal Challenges", Purchasing, Vol. 129, Issue 3, 08/24/2000, pp 119-121, Data base EBSCO (1-feb-2003)

=

في موازاة ذلك ظهر اتجاه أكثر موضوعية، يرفض أن يلقى وصفا مجملا على كافة العروض المتوفرة على صفحات الويب بأنها تشكل إيجاباً دائما، أو بأنها تشكل دعوة إلى التعاقد في كافة الأحوال، فهذه العروض وإن كانت غير قادرة على تكوين الإيجاب بحد ذاتها، إلا أنها متى ما توفرت لها مقومات وشروط الإيجاب وأظهر مالك الموقع الالكتروني بأنه سيلتزم بهذا العقد في حال صدور قبول مطابق لهذا العرض، فإن عرض المنتجات في هذه الحالة مع بيان أسعارها يعتبر إيجابا[1].

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الأخير وذلك لسببين:

أولا: لأن إضفاء وصف الإيجاب على أي عرض يوجب أن يتوفر في هذا العرض شروط الإيجاب، من حيث كونه واضحاً وباتاً ملزما لصاحبه، فإذا ما توافرت هذه الشروط في عرض المنتجات مع بيان أسعارها على صفحات مواقع الويب، فلا يوجد ما يدفعنا لاعتبارها دعوة إلى التعاقد، بل تكون - والحالة كذلك - إيجابا ملزما.

ثانيا: لأن الواقع العملي لعرض المنتجات على مواقع الويب يظهر لنا بأن في معظم الحالات التي يختار فيها الشخص أية سلعة معروضة على موقع الويب، بالضغط بواسطة المؤشر على صورتها أو على اسمها سيؤدي إلى ظهور عقد نموذجي يعرض فيه مواصفات السلعة وثمنها، وشروط عقد البيع ومجموعة من الخانات الفارغة والمخصصة للبيانات الشخصية للمتعاقد الآخر، وأن هذه الشروط التي تظهر في

=

also see Edwards, Lilian and Waelde, Charlotte, Law and the Internet, Regulating Cyberspace, Op. Cit, p115.

وانظر أيضاً سامر نوفل "التجارة الإلكترونية وتكييف التصرفات القانونية التي تجري بواسطة الشبكة العالمية / الإنترنت"، مرجع سابق، ص1029.

(1)Metcalfes Solicitors New Service Resolve, June 1999 "Contracting over the internet", available at: <http://www.metcalfes. co. UK/news/resolve/Ro699/Intremet.htm>

وانظر في هذا المعنى احمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص136.

نموذج العقد هي شروط موحدة لا تميز بين مستخدم وآخر وبالتالي فإن هذا العقد النموذجي بما يحتويه من بيانات وشروط هو إيجاب بات يتم قبوله من خلال إذعان المتعاقد الآخر لهذه الشروط وتسليمه بها[1]، وعليه فإن القول إن متصفح موقع الويب هو من يصنع الإيجاب دائما، وأن موقع الويب لا يعرض إلا دعوة إلى التعاقد في كافة الأحوال هو قول غير صحيح وبعيد عن الواقع.

نخلص من عرضنا لمفهوم الإيجاب عبر شبكة الإنترنت أن هذا المفهوم لا يختلف عن المفهوم التقليدي للإيجاب، وإن اختلفت وسيلته، فالعروض التي تقدم عبر الإنترنت وإن أثارت صعوبة في تكييفها بين الإيجاب وبين الإعلان، أو الدعوى للتعاقد، إلا أن هذه العروض لن تعتبر إيجابا ما لم تتوافر فيها شروط الإيجاب التقليدي.

المطلب الثاني: القبول عبر الإنترنت

لا يكفي لإبرام العقود وجود الإيجاب وحده، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى، تتضمن قبولاً لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الإنترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، ولكن هل يمكن القول إن المفهوم التقليدي للقبول قد تغيّر مع استخدام شبكة الإنترنت؟ وما هي شروط القبول عبر الإنترنت؟ سنتناول ذلك في فرعين الأول تحديد مفهوم القبول عبر شبكة الإنترنت، والثاني، سنبحث فيه شروط القبول وتطبيقها على شبكة الإنترنت.

---

(1) تنص المادة (104) من القانون المدني الأردني على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، ويرى البعض بأن عقود الإذعان تتميز دائما بوجود إيجاب بات يقبل أو يرفض كما هو، انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام المجلد الأول العقد، مرجع سابق، ص 262.

الفرع الأول: مفهوم القبول عبر الإنترنت

يعرف القبول بأنه "التعبير عن رضاء الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب[1]"وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يتم العقد[2].

ولم يورد قانون لجنة لأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) أي تعريف للقبول في المعاملات الإلكترونية إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز التعبير عن الإيجاب والقبول عبر رسائل المعلومات (Data Messages)، وعلى هذا النهج سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[3].

وبالعودة إلى القانون المدني يمكن أن نفهم أن مشرعنا الكريم قد عرّف القبول بأنه كل لفظ مستعمل عرفا لإنشاء العقد، وهو اللفظ الثاني الذي يصدر بعد الإيجاب[4].

ونحن نرى عدم دقة هذا التعريف وأيضا التعريف الذي ساقته مجلة الأحكام العدلية لأن كلا التعريفين يشترط وسيلة واحدة للتعبير عن القبول وهي اللفظ (الكلام) وهذا يتناقض ـ كما وضّحنا سابقاً ـ مع منطوق المادة (93) من القانون المدني والتي أجازت التعبير عن الإرادة بكل وسيلة لا تدع شكا في دلالتها على التراضي[5].

---

(1) رامي علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني" مرجع سابق، ص250.

(2) المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية

(3) انظر المادة (31) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001، والتي توافق المادة (1/11) من قانون اليونسترال للتجارة الإلكترونية، والمادة (1/13) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي رقم (2) لسنة 2002، والمادة (1/9) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونيه البحريني والمادة (8) من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي.

(4) انظر م(1/91) من القانون المدني الأردني.

(5) انظر تفصيلا في موضوع التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة.

وينبني على ما سبق جواز التعبير عن القبول بكل وسيلة لا تدع شكا لدى الموجب بأن إيجابه قد لاقى القبول، والتعبير عن القبول بهذا المعنى قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ويكون التعبير صريحا إذا تضمن رضاءً صريحاً بإبرام العقد[1]، كأن يرسل الموجب له رسالة بريد إلكتروني إلى الموجب يخبره فيها بأنه قد قبل إيجابه، وقد يلجأ الموجب له إلى خدمات الإنترنت الأخرى، ليخبر الموجب شفاها أو كتابة بقبوله الإيجاب المعروض منه، كاستخدامه غرف المحادثة (Chatting Rooms) أو هاتف الإنترنت (Internet Telephone)، ومن صور القبول الصريح عبر شبكة الإنترنت الضغط بالمؤشر المتحرك (click of mouse) على الخانة المخصصة للقبول في نماذج العقود المتوفرة في بعض مواقع الويب الإلكترونية، حيث يجد الشخص أمامه نموذجا لعقد يتضمن إيجاباً من الموقع التجاري بتقديم خدمة أو بيع سلعة، وفي نهاية هذا العقد خانه تدل على الموافقة مثل (O.k)، أو (I Agree)، أو (I Accept) فبمجرد وضع المؤشر المتحرك لجهاز الحاسوب على هذه الخانة والضغط عليها يفهم الموجب (الموقع الإلكتروني) بأن الموجب له قبل الإيجاب كما هو وبالتالي ينعقد العقد[2].

ولكن كيف يمكن التعبير عن القبول ضمنا عبر شبكة الإنترنت؟

التعبير الضمني عن القبول يكون بقيام الموجب له (القابل) بأي تصرف أو عمل يفيد الموافقة على الإيجاب، فتنفيذ العقد أو البدء بتنفيذه يعد قبولا، ولكن في هذه الحالة يجب أن لا يشوب التنفيذ أو البدء بالتنفيذ أي غموض[3].

والقبول بالتنفيذ هو أمر متصور في شبكة الإنترنت فعندما تتصفح بريدك الإلكتروني وتجد رسالة إلكترونية تتضمن إيجابا ببيع سلعة بثمن محدد فإن

(1) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص104

(2) انظر في هذه المسألة ص16 وما بعدها من هذه الدراسة.

(3) نوري خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص 13.

قيامك بإرسال ثمن السلعة إلى الموجب يعتبر تنفيذا للعقد وقبولا ضمنيا للإيجاب وقد جاء في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع ما يفيد بذلك حيث نصت المادة (3/18) منها على أن "ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذا في اللحظة التي يتم فيها التصرف"[1].

ومن التصرفات التي تدل على القبول الضمني للإيجاب في شبكة الإنترنت قيام الموجب له (القابل) بفك الغلاف عن بعض السلع، التي يقوم الموجب بإرسالها إليه مع الإيجاب، وغالبا ما يتضمن الإيجاب في هذه الحالة تنبيهاً من الموجب إلى الموجب له بأن قيام الأخير بفك الغلاف أو الختم عن هذه السلعة يعتبر قبولا للعقد، وقد اعتادت بعض المواقع الإلكترونية في شبكة الإنترنت على التعامل بهذه الطريقة غير المألوفة من الإيجاب وخصوصا بالنسبة للسلع ذات المحتوى الرقمي كبرامج الحاسوب والصحف، والمجلات والكتب، التي يمكن تسليمها للموجب له على الخط (delivery on line)[2]، ويكون المرسل إليه أو الموجب له ملزماً بشراء هذه السلع إذا ما قام بأي تصرف يستدل منه الموجب بأن الموجب له قد فك الغلاف عن السلعة وبدأ باستخدامها.

مما تقدم نخلص إلى أنه لا جدال في أن قيام الموجب له بأي تصرف أو عمل يفيد بقبوله للإيجاب يعتبر قبولا ضمنيا له، أي سيؤدي إلى انعقاد العقد، كما ان صور القبول الضمني واسعة وليست محصورة في ما ذكرناه آنفا، فقد يبتدع

(1) جاك الحكيم " احكام اتفاقية فيينا في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع" مرجع سابق، ص1048.

(2) أي عبر شبكة الإنترنت مباشرة من خلال البريد الالكتروني، حيث يتم إيصال برنامج الحاسوب او الكتاب أو الصحيفة إلى صندوق بريدك الالكتروني

المتعاملون بشبكة الإنترنت العديد من التقنيات والآليات التي سيكون متعارفا عليها بأنها تشكل قبولا للعقد.

تبقى مسألة السكوت وهل يمكن أن يكون للسكوت دلالة في التعبير عن الرضا، أي بمعنى آخر هل يمكن أن يعبر السكوت بأي حال من الأحوال عن القبول؟.

السكوت في حد ذاته موقف سلبي محض، فالأصل فيه أنه لا يصلح كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لا في الإيجاب ولا في القبول[1]، استنادا إلى القاعدة العامة التي تقول "لا ينسب إلى ساكت قول" وعليه فإن من يتسلم رسالة بريد الكتروني تتضمن إيجابا ووجد نصاً في هذه الرسالة يتضمن أن عدم الرد على هذا الإيجاب خلال مدة معينة سيعتبر قبولا للإيجاب، فإنه يستطيع أن يتجاهل هذه الرسالة ولا يعيرها أي اهتمام[2].

وينبني على ذلك أنه في حالة قيام موقع الويب بإرسال سلعة ما إلى أي مستخدم للإنترنت مرفقة بإيجاب يتضمن أن عدم الرد على الإيجاب خلال فترة محددة فإن ذلك يعتبر قبولا لهذه السلعة، فيستطيع مستخدم الإنترنت تجاهل هذا الإيجاب، وعليه فإن سكوت مستخدم الإنترنت هنا ليس قبولا بل بيعا بالإكراه...[3].

وقد قنن المشرع الأردني هذه القاعدة العامة في المادة (1/95) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "لا ينسب لساكت قول.."، وفي هذا الاتجاه أيضاً سارت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع حيث جاء في المادة (1/18) منها "... أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا" وعليه ففي

(1) منذر الفضل وسعيد شيخو، "التعاقد بطريق الكمبيوتر والمشاكل القانونية الناجمة عنه"، مرجع سابق، ص59.

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 81.

(3) انظر في هذا المعنى نوري خاطر، عقود المعلوماتية، مرجع سابق، ص 15.

عقود البيع الدولي للبضائع لن يؤخذ بالسكوت كوسيلة للتعبير عن القبول في حد ذاته ولن يكون له أي دلالة [1].

ولكن قد يقترن السكوت بظروف أو مؤشرات ترجح دلالته على القبول[2]، وعندها يسمى السكوت سكوتا معبرا، وبالتالي فإنه يحمل هنا دلالة على قبول الإيجاب طالما توفرت هذه الظروف[3].

وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الاستثناء على القاعدة التي أوردها في الفقرة الأولى من نص المادة (95) من القانون المدني، فجاء في الشق الثاني من نفس الفقرة "... ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا" وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة "ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه"[4].

فالمشرع الأردني يشير إلى وجود حالتين يعتبر فيهما السكوت قبولا:

الأولى: حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين وكان الإيجاب الجديد متعلقا بهذا التعامل فإن السكوت عنه يعتبر قبولا له[5]، وهذه الحالة يمكن تصورها في شبكة الإنترنت من خلال الاعتياد على التعامل بين موقع الكتروني وأي من عملائه، فإذا أرسل موقع الكتروني إلى أحد عملائه إيجابا يعرض فيه تزويده بسلع أو خدمات اعتاد الموقع على تزويده بها ولم يبدر من العميل أي رفض فيمكن للموقع اعتباره قابلا، لوجود تعامل سابق بهذا الخصوص.

---

(1) جاك الحكيم، "أحكام اتفاقية فيينا في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع"، مرجع سابق، ص 1048.

(2) مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، طبعة 1987، فقرة 44 ص 50.

(3)Cheeseman, Henry. R, BUSINESS LAW, Ethical, International and E-Commerce Environment, Fourth Edition Upper Saddle, Rever, New Jersey, 2001, p 203.

(4) انظر المادة (98) مدني مصري والمادة (81) مدني عراقي.

(5)CHEESEMAN, Henry. R, BUSINESS LAW, Op . Cit, P 203

أما الحالة الثانية: فهي إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه وسكت عنه اعتبر سكوته قبولا، ويرى البعض بأن هذه الحالة تتضمن عملا من أعمال التبرع، وبالتالي فهي فرض غير مألوف على شبكه الإنترنت[1]، ونحن بدورنا نتفق معهم في هذا الرأي.

والحقيقة إن هاتين الحالتين لم تردا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ذلك أنه يمكن أن توجد حالات أخرى يعتبر فيها السكوت قبولا[2]، وعليه نخلص مما سبق إلى أنه لا يوجد ما يمنع من قياس هذه الحالات على القبول بالسكوت في شبكة الإنترنت إذا وجدت مؤشرات قوية تدل على أن الموجب له قد قبل الإيجاب.

وبعد أن استعرضنا صور القبول الصريح و الضمني نشير إلى أن من حق الموجب أن يحدد الوسيلة التي يراها مناسبة لقبول الإيجاب فإذا ما حدد وسيلة لذلك فيجب على الموجب له ـ سواء أكان شخصاً محددا أم الجمهور ـ أن يعبّر عن قبوله بهذه الوسيلة فقط[3]، فإذا لم يلتزم الموجب له فلن يعتد بقبوله، كما لو عرض موقع ويب عبر صفحاته إيجابا لبيع سلعة ما واشترط أن يتم القبول عبر رسالة بريد الكتروني إلى عنوانه، فإذا أرسل شخص قبولا للعرض عبر الفاكس أو البريد العادي فلن ينعقد العقد لأن القبول لم يطابق الإيجاب.

ويغلب أن يأت القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت من أي شخص لأن معظم العروض التي تحمل الإيجاب توجه إلى الجمهور وعليه فإن شخصية القابل في

---

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص82 وما بعدها.

(2) للمزيد عن هذه الحالات راجع عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص70 وما بعدها

(3)Johnstom, David And Handa Sunny And Morgan Charles, CYBERLAW, What You Need To Know About Doing Business On Line, Op Cit, P 183.

وانظر أيضاً مجيد العنبكي، "إنشاء العقد في القانون الانجليزي"، مرجع سابق، ص73

مثل هذه العقود ليست محل اعتبار عند الموجب[1]، أما إذا كان الإيجاب موجهاً إلى شخص محدد فإن القبول الصادر من غيره لن يعتد به.

لكن هل يكفي لكي يعتد بالقبول أن يعبر عنه فقط أم أنه يشترط فيه شروطاً محددة؟ هذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في القبول عبر الإنترنت

لا يكفي التعبير عن القبول لكي ينعقد العقد فلا بد أن يتصف هذا القبول ببعض الشروط لكي ينتج أثره وهذه الشروط هي:

أولا: أن يصدر القبول والإيجاب لا زال قائما

فلا أثر للقبول إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب[2]، ويمكن استخلاص هذا الشرط من نص المادة (96) من القانون المدني التي تطلبت أن يتم قبول الإيجاب في مجلس العقد أي أثناء تواجد كلا المتعاقدين في مجلس واحد حقيقة أو حكما، وقبل ان يرجع الموجب عن إيجابه أو يرفضه الموجب له[3]، ويبقى الإيجاب قائما في شبكة الإنترنت في عدة حالات منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد فإذا ما تأخر القبول عن هذا الموعد فلن يعتد به وهذا ما اكده مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية والذي أعدته لجنة اليونسترال، حيث جاء في البند (3 ـ 2 ـ 4) منه "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب، خلال التوقيت المحدد".

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، دار النهضة العربية القاهرة 1986 ص 47 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، مرجع سابق، ص47 وما بعدها.

(3) نصت المادة (96) من القانون المدني الأردني على أن "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة للقبول الواقع بعد ذلك".

وأيضا إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات الاتصال المباشر عبر الإنترنت كغرف المحادثة وهاتف الإنترنت فإن القبول يجب أن يصدر مباشرة أو أثناء المحادثة وقبل إتمامها فإذا ما انتهت المحادثة دون قبول الإيجاب ينقضي الإيجاب ولا عبرة بالقبول الذي يصدر بعده[1]، وينسحب هذا الحكم على عقود البيع الدولي التي تبرم عبر الإنترنت فقد أكدت اتفاقية فيينا على وجوب قبول الإيجاب الشفوي مباشرة إلا إذا تبين من الظروف خلاف ذلك[2].

ثانيا: أن يطابق القبول الإيجاب

وبالإضافة إلى ما سبق يشترط في القبول حتى يعتد به أن يكون مطابقا للإيجاب وهذا هو الشرط الأهم في القبول لأن مطابقة القبول للإيجاب هي الأساس في إبرام العقد وبعبارة أخرى هي الرضا[3].

وقد أكد المشرع الأردني على ضرورة أن يطابق القبول الإيجاب، فنصت المادة (99) من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى على أنه "يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب" ويجب في القبول حتى يكون مطابقا للإيجاب أن يصدر منجزا بلا قيد أو شرط أما إذا كان القبول مشروطا فلن ينعقد العقد[4]، على أنه

(1) رامي علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني"، مرجع سابق، ص251.

(2) جاء في المادة (2/18) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 "ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك".

(3) محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص67.

(4)Elliott, Cathrine and Quinn, Frances, Contract Law, Second Edition, Pearson Education Limited ,London, 1999, p 17

وقد أكد القضاء الإنجليزي على عدم الاعتداد بالقبول المشروط واعتبار العقد في هذه الحالة غير موجود انظر في ذلك قضية Chilling Worth V. Esche (1924) أشار إليها مجيد العنبكي إنشاء العقد في القانون الإنجليزي، مرجع سابق، ص74 كما أكدت محكمة النقض الفرنسية Hن القبول إذا كان مشروطا فإنه لا يعتبر قبولاً بل إيجابا جديدا انظر قرارها Cass. Com , Mars 1990, J C.P. 1990, 21583

=

إذا لم يكن الشرط المقترن بالقبول خارجا عن الإيجاب فلن يمنع ذلك من التطابق بداهةً، فمثلا إذا استعرض شخص بريده الالكتروني ووجد رسالة تعرض عليه شراء كتاب بسعر محدد على أن يتم التسليم خلال ثلاثة أيام فأرسل رسالة قبول يقول فيها: أقبل بشرط أن ترسلوا الكتاب خلال ثلاثة أيام، فإن هذا القبول مع أنه مشروط إلا أن الشرط لم يكن خارجا عن الإيجاب وبالتالي فإنه لا يمنع التطابق.

وبالإضافة إلى ما سبق يجب أن لا يتضمن القبول حتى يعتبر مطابقا أي تعديل في الإيجاب من زيادة أو نقص وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (99) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا"، لأن هذا التعديل هنا سيمنع التطابق التام، عندها لن نكون أمام قبول بل أمام إيجاب مقابل[1]. وهذا أيضاً ما سارت عليه اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (19) أنه "إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكن تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجاباً مقابلا ".

نخلص مما سبق إلى أن القبول يجب أن يطابق الإيجاب ولكن ما المقصود بهذا التطابق وإلى أي حد يكون؟

المشرع الأردني عالج المسألة من حيث وجود مسائل جوهرية في العقد ومسائل تفصيلية حيث نص في المادة (100) من القانون المدني على أن:

=

Norc Cross أشار إليه مصطفى العوجي القانون المدني الجزء الأول العقد، مرجع سابق، ص 232 وما بعدها.

وانظر تفصيلا في هذه المسألة يزيد نصير، التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 27 كانون أول/ديسمبر 2003، ص93- 96.

(1) يزيد نصير، "التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن"، مرجع سابق، ص 99- 101 وانظر أيضاً في هذا الخصوص.

Johnston, David and Handa Sunny and Morgan Charles, CYBERLAW, Op Cit, P 183

"1. يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة.

2. وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة[1]".

ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

1. أشار المشرع إلى مسائل جوهرية ومسائل تفصيلية في العقد:

إلا أنه لم يحدد معيارا للتمييز بينهما بل ترك الأمر لتفاوض الأطراف فيكفي لوجود التطابق الاتفاق على المسائل الجوهرية التي يتم التفاوض عليها ولكن ما هي هذه المسائل الجوهرية؟

تحدث الفقه عن معيارين لتحديد هذه المسائل معيار موضوعي لا اعتبار فيه لنية الأطراف، بل الاعتبار يكون لما يقرره القانون ولنوع العقد، وما استقر عليه العرف في هذا المجال[2].

---

(1) يقابل هذا النص نصوص المواد (86) مدني عراقي و (95) مدني مصري (96) مدني سوري و (141) معاملات مدنية إماراتي.

(2) يزيد نصير، "التطابق بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن"، المرجع السابق، ص 135، وفي هذا الإطار اعتبر المشرع الفرنسي في المادة (1853) من القانون المدني الفرنسي أن المسائل الجوهرية في عقد البيع هي الثمن والمبيع فقط، وأن الاتفاق عليها يكفي لتكوين العقد، انظر جاك غستان، المطول في القانون المدني تكوين العقد، مرجع سابق، ص 319، وبنفس الاتجاه سار القضاء المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها "إذا اكتفى العاقدان بالاتفاق على المسائل الجوهرية بالنسبة للمبيع والثمن واحتفظا ببعض المسائل التفصيلية كميعاد دفع الثمن ومكان تسليم المبيع ليتفقا عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فإن العقد يتم"، قرار صادر بتاريخ 16 كانون ثاني/ يناير 1975، مجموعة احكام

وقد تبنت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي هذا المعيار فحددت حصرا المسائل الجوهرية (الأساسية) التي يجب الاتفاق عليها في عقود البيع الدولي للبضائع فإذا ما اختلف الإيجاب والقبول عليها فلن يكون هناك تطابق ولن ينعقد العقد، وهذه المسائل هي: الثمن وطريقة الدفع، وكمية ونوعية البضاعة محل العقد، ومكان وزمان التسليم، ومدى مسؤولية كل طرف إزاء الآخر، وطريقة تسوية المنازعات[1].

أما المعيار الثاني فهو معيار شخصي، يعتبر المسائل الجوهرية مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر ولا يمكن إعطاء وصف تفصيلي لها، فما يعتبره البعض مسألة جوهرية يجب التفاوض عليها، قد يعتبره آخرون مسألة غير جوهرية ليس من الضروري التفاوض عليها[2].

2. إن الحالات التي يطابق القبول فيها الإيجاب وفقا لنص المادة هي:

- الاتفاق التام بين العاقدين على كافة مسائل العقد (الجوهرية والتفصيلية).
- الاتفاق التام بين العاقدين على المسائل الجوهرية دون التطرق للمسائل التفصيلية.
- الاتفاق التام بين العاقدين على المسائل الجوهرية، مع الاتفاق على تأجيل البحث في المسائل التفصيلية لبحثها فيما بعد[3]، وفي هذه الحالة يترك

=

محكمة النقض، السنة 26، ص183، أشار إليه محمد ابو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2002، ص25.

(1) المادة (3/19) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980.

(2) انظر في هذا المعنى أيضاً إياد البطاينة، النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد 2002 ، ص154.

(3) يزيد نصير "التطابق بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن"، مرجع سابق، ص135.

أمـر تحديـد المـسائل التفـصيلية إلى المحكمـة المختـصة إذا حـصل نـزاع بشأنها[1].

3. إن الحالات التي ينتفي فيها التطابق بين القبول والإيجاب ولا يعتبر فيها العقد مبرما هي:

- الاختلاف بين العاقدين على المسائل الجوهرية في العقد.
- الاختلاف بين العاقدين على المسائل التفصيلية ابتداء.

وبعـد هـذا العـرض لمـسألة التطـابق بـين القبـول والإيجـاب في العقـود التقليديـة نتـساءل هـل يمكـن قيـاس هـذه الأحكـام علـى القبـول في العقـود الـتي تـبرم عـبر الإنترنت؟

الواقع أنه في بعض الأحوال التي يبرم فيها العقد عبر الإنترنت بمساحة من الحرية الممنوحة للمتعاقدين للوصول إلى صيغة نهائية لهذا العقد، كالعقود التي تبرم عبر تبادل رسائل البريد الالكتروني، أو خدمات الاتصال عبر الخط كغرف المحادثة وهاتف الإنترنت، فإنه من المتصور أن تكون الرسائل التي تتضمن القبول محتوية تعديلا في الإيجاب زيادة أو نقصا، أو تتضمن خلافا على المسائل الجوهرية أو التفصيلية فعندها يمكن القول إن العقد لن يبرم، لأن القبول لم يطابق الإيجاب، أما في حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية وتأجيل البحث في المسائل التفصيلية، دون الاتفاق على اعتبار العقد غير منعقد فعندها يعتبر العقد مبرما ويعود لقاضي الموضوع الفصل في المسائل التفصيلية إذا اختلف بشأنها العاقدان.

إلا أن أغلب العقود الـتي تـبرم عبر شبكة الإنترنت لا تـتم عبر تبـادل رسـائل

---

(1) وفي هذا الخصوص جاء في احد قرارات محكمة التمييز الأردنية "لقد أناطت المادة (2/100) من القانون المدني، والمادة (3/174) من قانون أصول المحاكمات بالمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها بين المتعاقدين في عقد تام الانعقاد، ومتفق فيه على جميع المسائل الجوهرية ونقاط العقد الأساسية" قرار تمييز حقوق رقم (83/583)، مجلة نقابة المحامين، العام 1984، ص 1100.

البريد الالكتروني أو المحادثات، بل يتم إبرامها بين مواقع الويب الالكترونية، وبين جمهور مستخدمي الشبكة عبر نماذج العقود التي تطرحها هذه المواقع، حيث تتضمن بنودها كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية التي يراها صاحب موقع الويب مناسبة له، وليس أمام المتعاقد إذا ما رغب بالتعاقد إلا الضغط على خانة القبول في هذا العقد النموذجي معبرا عن قبوله بالتعاقد، وبالتالي سيكون قبوله في هذه الحالة مطابقا للإيجاب مطابقة تامة وفي كافة المسائل الجوهرية والتفصيلية.

ونسوق مثالا لتوضيح ذلك: موقع شركة ياهو (yahoo)[1] العالمية على الإنترنت يقدم خدمة البريد الالكتروني المجاني للجمهور، عبر عقد نموذجي موجود على صفحات الموقع، وقد حددت هذه الشركة في هذا العقد الشروط والبنود التي تريد من أي متعاقد معها أن يقبلها كما هي دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها، وقد خصصت هذه الشركة في أسفل هذا العقد أيقونة خاصة بقبوله (Acceptance Icon)وليس أمام أي شخص يرغب بالحصول على هذه الخدمة من هذه الشركة إلا أن يذعن لهذه الشروط والبنود ويضغط بالمؤشر على خانة القبول، وإذا ما رغب عن التعاقد مع هذا الموقع، فما عليه إلا أن يلجأ إلى غيره من مواقع الشركات الأخرى، التي تقدم هذه الخدمة مثل شركات مكتوب (Maktoob)[2] أو هوت ميل (Hot Mail)[3]، أو غيرها، وجميع هذه الشركات تستخدم نفس الوسيلة لتقديم خدمة البريد الالكتروني المجاني أي بمعنى آخر إذا لم ترد أن تذعن لموقع ما، فما عليك إلا أن تذعن لموقع آخر، هذا هو واقع التعامل في شبكة الإنترنت.

---

(1) وعنوان شركة ياهو Yahoo عبر الإنترنت هو

<Http://www.yahoo.com.html>

(2) وعنوان شركة مكتوب Maktoob على الإنترنت

<http://www.Maktoob.com.html>

(3) وعنوان شركة هوت ميل Hot Mail على الإنترنت هو

<http://www.hotmail.com.html>

ثالثا: ويشترط في القبول أن يكون باتا جازما

أي تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماما كالإيجاب وعليه يجب ان تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به[1].

ولكن هل يجب أن يتوفر هذا الشرط في العقود الإلكترونية التي تبرم عبر الإنترنت؟

الأصل أن التقاء الإيجاب مع قبول مطابق له يكفي بحد ذاته لإبرام العقد ويضبح العقد بالتالي ملزما لكلا الطرفين استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

إلا أن بعض التشريعات الحديثة وبغية حماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد (عبر المسافات) وخصوصا بالوسائل الكترونية كالإنترنت درجت على أعطاء المستهلك الحق في العدول عن قبوله (Right of withdrawal) وإعادة السلعة إلى البائع[2]. ومن التشريعات التي أعطت للمستهلك هذا الحق قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (92 ـ 960) لسنة 1992 حيث جاء في المادة (121 ـ 6) منه " لمشتري البضائع في كل عملية بيع عن بعد، الحق في إعادة هذه المنتجات في مدة سبعة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته، لإبدالها، أو لاسترداد الثمن دون مسؤولية، أو نفقات، باستثناء مصاريف الرد[3]"

---

(1) محمود خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص67 وأيضا محمود خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مرجع سابق، ص120.

(2) انظر طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص292 وما بعدها، وأيضاً احمد السعيد الزقرد، "حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون"، مجلة الحقوق، السنة 19، العدد3، أيلول 1995، ص 204. وحق العدول يحقق فوائد للمستهلك فهو يحمي رضاء المستهلك وخصوصا في الحالات التي يشعر المستهلك أنه قد استعجل في إبرام العقد، ويقلل من أهمية نظرية عيوب الرضا فإذا ما وقع المستهلك في غلط أو تعرض لتدليس، فإن إعادة السلعة خلال مدة العدول دون إبداء أي سبب هو أسهل عليه من إثبات وجود الغلط أو إثبات تعرضه للتدليس.

(3) والنص الفرنسي للمادة هو:

=

وأيضا أكد على هذا الحق التوجيه الأوروبي رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عبر المسافات حيث أعطت المادة السادسة منة المستهلك الحق وخلال سبعة أيام عمل تالية لإبرام العقد بأن يعدل عن قبوله ودون إبداء أسباب ودون تحمل أية نفقات باستثناء نفقات الرد وتحسب المدة من اليوم التالي لتسليم البضاعة أو من يوم إبرام العقد بالنسبة للخدمات[1]، كما منح المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية المستهلك هذا الحق حيث أجاز له وخلال مدة عشرة أيام عمل أن يعدل عن الشراء ويعيد السلعة دون تحمل أية نفقات سوى مصاريف الإرجاع[2].

أما المشرع المصري فقد أعطى المستهلك حق فسخ العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامه، فقد جاء في الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري جواز فسخ العقد المبرم الكترونيا من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوما التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة[3]"

وحق العدول هذا ليس مطلقا فهناك بعض العقود التي لا يحق للمستهلك أن يعدل عن قبوله بها مثل عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر، إذا تم تمزيق غلافها، وعقود توريد السلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك، أو العقود الخاصة بتوريد السلع سريعة التلف...[4]

ولم يرد في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ولا قانون اليونسترال

=

"Pour toute opération de vente adestance, l'acheteur d'un prodiut despose d'un delai de Sept Fours francs computer de la livraison de sa commande pour faire retour de ce prodiut au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalites a' l' exception de frais retour".

(1) See Dickie, John, Internet and Electronic Commerce Law in the European Unoin, OP.Cit,p121

(2) انظر الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

(3) سيطبق هذا الحكم في حال إقرار المشروع وصدوره كقانون.

(4) انظر احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص148.

للتجارة الإلكترونية أي نص يجيز للمتعاقد العدول عن قبوله وعليه إذا ما قبل المتعاقد العقد فإن العقد يعتبر صحيحا وملزما لكلا الطرفين، ويمكن تكييف العقود التي تتضمن الحق في العدول وفقا للتشريع الأردني بأنها عقود صحيحة ولكنها غير لازمة، وتتحول إلى عقود لازمة بمجرد انتهاء مدة العدول دون قيام المستهلك بالعدول عن قبوله [1].

والعقد غير اللازم هو عقد صحيح نافذ تترتب آثاره، ولكن يكون لكل من عاقديه أو أحدهما أن يتحلل منه ويفسخه دون توقف على رضاء الطرف الآخر[2]، ومع عدم وجود حق العدول في التشريع الأردني إلا أنه توجد أنظمة بديلة له يمكن أن تحقق نفس النتائج، وذلك بأن يشترط المتعاقد لنفسه خيار الشرط بفسخ العقد خلال مدة معينة إذا لم تناسبه السلعة التي يشتريها أو الخدمة التي تعاقد عليها، وفي هذه الحالة يصبح العقد غير لازم بالنسبة لهذا المتعاقد الذي اشترط هذا الشرط، وله أن يفسخ العقد إذا رأى ذلك، فوجود خيار الشرط هنا يغني عن وجود حق العدول.

إلا أن هذا الفرض يصعب قياسه على شبكة الإنترنت، إلا في الحالة التي يتم إبرام العقد فيها عبر تبادل رسائل إلكترونية، أما أغلب العقود التي تبرم عبر مواقع الويب فلا يمكن تصور أن يشترط المستهلك لنفسه خيار الشرط.

وبالإضافة إلى خيار الشرط يوجد خيار الرؤية الذي منحه المشرع الأردني للمتعاقد المتصرف له (أي المشتري مثلا في عقد البيع والمستأجر في عقد الإيجار) الذي لم يرَ المعقود عليه فله الحق أن يراه خلال المدة المتفق عليها فيجيز العقد أو

(1) انظر المادة (176) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن "1. يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض، 2. ولكل منهما أن يستقل في فسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه أو شرط لنفسه خيار فسخه".

(2) عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص225.

يفسخه وهذا الخيار يثبت بنص القانون دون حاجة لاشتراطه إذا توفرت شروطه[1]، ويمكن اللجوء إلى خيار الرؤية كبديل عن حق العدول في حال تعاقد الشخص مع موقع ويب ولم يرى المبيع، فله الحق بعد أن يراه أن يعيده إذا وجد أنه لا يناسبه، خلاصة القول أننا نرى بأن القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت وفي ظل وجود حق العدول (Right of Withdrawal) هو قبول بات ينعقد العقد بموجبه وأن حق العدول ـ إن وجد ـ فهو حق يعطى للمستهلك بعد إبرام العقد.

تبقى مسألة أخيرة تتعلق بكون القبول باتاً أم لا في العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وهي حالة ما إذا قام المتعاقد بالضغط بالمؤشر المتحرك للحاسوب على خانة القبول في العقود التي تبرم مع مواقع الويب معبرا عن قبوله، ولكن تظهر له رسالة على شاشة الحاسوب تقول له: (هل أنت متأكد من قبولك) أو (اضغط مرة أخرى لتأكيد قبولك)، فهل التأكيد على القبول يعني بأن الضغط على خانة القبول لأول مرة لم يكن له أي قيمة وأنه كان قبولا غير بات، أم أن العبرة هي للقبول الأول؟

الأرجح أن الجواب يعتمد على الطريقة التي تمت فيها برمجة الموقع التجاري ليتعامل بها، فإذا كان البرنامج الذي يتم التعاقد من خلاله يعرض رسالة التأكيد في كل مرة، ولا يسمح بالتعاقد إلا بعد أن يؤكد المتعاقد قبوله، فإن القبول الذي أبداه المتعاقد أول مرة هو خطوة في إبرام العقد ولا يعتبر بالتالي قبولا باتا لأنه لن يؤدي عمليا إلى إبرام العقد، وأما إذا أشار موقع الويب إلى ان عدم تأكيد القبول لن يؤثر في إبرام العقد، وبأن العقد سيعتبر منعقدا، فإن القبول يعتبر باتا ومنتجا لأثاره من لحظة الضغط على خانة القبول لأول مرة.

---

(1) نصت المادة (184) من القانون المدني الأردني على أنه "يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه، إذا لم ير المعقود عليه وكان معينا بالتعين" وانظر أيضاً عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص231 ـ 234.

وتأسيساً على كل ما تقدم نخلص إلى أن القبول في نطاق العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، لا يختلف عن القبول في العقود التقليدية من حيث مفهومه أو شروطه. إن تعدد التقنيات المستخدمة في شبكة الإنترنت لإبداء القبول - ونخص بالذكر الضغط على الخانة المخصصة للقبول في عقود الويب - وكون هذه التقنيات لا تعطي للقابل في أغلب الأحيان أي حق في مناقشة بنود العقد أو شروطه بل لا يكون أمام القابل إلا أن يذعن لهذه الشروط كما هي، ومن هنا لن يستطيع القابل أن يلجأ إلى أي خيار يحمي به إرادته كخيار الشرط مثلا، لأن تقنيات التعاقد المستخدمة في الإنترنت كما أسلفنا لن تسمح له بالتفاوض أو وضع الشروط من قبله، إضافة إلى ذلك قد لا يستفيد القابل من وجود خيار الرؤية، لأن مواقع الإنترنت عادة ما ترفق عروضها بصورة للمبيع – قد تكون صور متحركة أو ذات أبعاد ثلاثية – مما يجعل المتعاقد يرى المبيع رؤية أشبه بالحقيقة، مما يعني أنه لن يستفيد من خيار الرؤية في هذه الحالة، وتأسيسا عليه نرى أنه من الأصوب أن يمنح قانون المعاملات الإلكترونية الحق للمتعاقد الضعيف (المستهلك) بالعدول عن العقد تحقيقا للتوازن العقدي.

المبحث الثاني

زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت

حظيت مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد في العقود بشكل عام باهتمام كبير من الفقه والقضاء والتشريع، وذلك لأهمية النتائج التي تترتب على تحديد هذه المسألة.

فتحديد لحظة انعقاد العقد ينبني عليها معرفة أهلية المتعاقدين لحظة الانعقاد، إضافة إلى أنه في هذه اللحظة يصبح العقد ملزماً للجانبين فلا يستطيع الموجب مثلاً أن يسحب إيجابه أو أن يعدله، كما يفيد في معرفة هل تم القبول في المهلة التي حددها الموجب للقبول أم لا، ومن هذه اللحظة أيضاً يرتب العقد آثاره، فتنتقل الملكية ومن ثم يمكن تحديد من يتحمل تبعة الهلاك، ومن خلالها أيضاً يتحدد القانون واجب التطبيق وهو القانون الساري وقت انعقاد العقد.. [1].

أما مكان انعقاد العقد فينبني على تحديده معرفة المحكمة المختصة بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا العقد، كما يفيد في تحديد القانون واجب التطبيق في التشريعات التي تأخذ بمكان الانعقاد كأحد المؤشرات على تحديد هذا القانون.

ومما يجدر ذكره أن مسألة تحديد زمان ومكان الانعقاد لا تثير أية إشكالية في التعاقد بين حاضرين، إذ يقترن القبول بالإيجاب في نفس اللحظة ونفس المكان، فينعقد العقد فوراً في هذه اللحظة، ولكن المسألة لن تكون بهذه السهولة في العقود التي تبرم بين غائبين، فهذه العقود تمتاز بأن كلاً من المتعاقدين يوجد في مكان مختلف عن المتعاقد الآخر، وبوجود فاصل زمني بين صدور القبول

---

(1) للمزيد من التفصيل عن هذه المسألة انظر، محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص113، أيضاً محمود خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، مرجع سابق، ص124 وما بعدها، وأيضاً طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 172، وما بعدها.

وعلم المتعاقد الآخر به، فهل تعتبر العقود الإلكترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت عقوداً بين حاضرين أم بين غائبين؟

الحقيقة أن شبكة الإنترنت تمتاز بأنها تصل بين أشخاص متباعدين مكاناً، فالعقود التي تبرم عبرها تكون عقوداً بين غائبين من حيث المكان، ولكن يجب أن يكون مفهوماً بأن عدم وجود المتعاقدين في نفس المكان لا يعني دائماً أن التعاقد هو بين غائبين، فقد يبرم العقد عبر الهاتف، وبين أشخاص متباعدين ومع ذلك يعتبر العقد هنا عقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان..."[1]، والعلة من هذا الحكم أنه لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به عبر الهاتف، وقد سبق أن أسلفنا بأن وجود هذا الفاصل هو ميزة يجب أن تمتاز بها العقود بين غائبين.

بيد أن شبكة الإنترنت تمتاز بوجود بعض الخدمات التي تضع المتعاقدين في حالة اتصال مباشر وآني بحيث لا يفصل وقت بين صدور القبول من أحدهما وعلم الآخر به، مثل هاتف الإنترنت (Internet telephone) وغرف المحادثة (Chatting Rooms) وخدمة الويب (Web site) فعندما ينقر المتعاقد على خانة القبول في عقد الويب يعلم المتعاقد الآخر فوراً بهذا القبول، فإذا ما أبرم عقداً بين شخصين عبر هذه الخدمات، يعتبر هذا العقد كالذي يتم عبر الهاتف، عقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

---

(1) تنص المادة (102) في القانون المدني الأردني على أنه «يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد. وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس". وقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص "أن التعاقد بالهاتف صحيح ونافذ بحق الطرفي، ويعتبر من حيث الزمان كأنه تم بين حاضرين في المجلس، ومن حيث المكان فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي صدر فيه القبول عملا بالمادتين (101، 102) من القانون المدني"، قرار تمييز حقوق رقم 88/364 مجلة نقابة المحامين، العدد 7، ص38، 1990.

وفي المقابل تمتاز العقود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني بوجود فاصل زمني في نقل الإرادات التعاقدية بين المتعاقدين، فخدمة البريد الإلكتروني كونها ليست خدمة تفاعلية يحتاج نقل القبول عبرها إلى فترة من الزمن، فإنه لا جدال بأن العقود التي تبرم عبر البريد الإلكتروني هي عقود بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

وقد بحث الفقه مسألة زمان ومكان إبرام العقود بين غائبين واستقر الاجتهاد على أن العقد يتكون في لحظة توافق الإيجاب مع القبول وفي مكانه، أي بمعنى آخر أن العقد يبرم حيث يتكون...[1]، وبالتالي لا يمكن البحث في مكان إبرام العقود بصورة منفصلة عن زمان إبرامها، وقد وضع الفقه عدة نظريات تحاول كل منها أن تحدد زمان ومكان إبرام العقود بين غائبين، وقد تباينت مواقف التشريعات في تبنيها هذه النظريات، وعليه سنبحث هذا الموضوع من خلال بحثنا لهذه النظريات ابتداءً، ولكن لن نبحثها بصورة تقليدية بل سنحاول بحثها من خلال تطبيقها على العقود التي تبرم عبر الإنترنت لمعرفة مدى تناسبها مع هذه الصورة الجديدة من العقود وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نخصصه لموقف التشريعات من هذه المسألة على المستويين الدولي والوطني، وسينصب تركيزنا على موقف القانون النموذجي (اليونسترال) وموقف المشرع الأردني لذلك سيأخذ بحث هذه التشريعات الحيّز الأكبر من هذا المبحث.

المطلب الأول: النظريات التي سيقت لبحث هذه المسألة

تبنى الفقه القانوني عدة نظريات يحدد بموجبها وقت انعقاد العقد بين غائبين، ومن ثم تحديد مكانه، وتستند هذه النظريات إلى لحظة اقتران القبول بالإيجاب، ولكنها اختلفت فيما إذا كانت هذه اللحظة هي إعلان (صدور) القبول

---

(1) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص 360 و362.

أم تصدير (إرسال) القبول أم تسليم (وصول) القبول أم العلم بالقبول.

ويرى البعض أن هذه النظريات يمكن دمجها في نظريتين رئيسيتين هما إعلان القبول والعلم به أما نظريتا تصدير القبول والتسليم فهما إما تزيّد على نظرية إعلان القبول أو بتر من نظرية العلم بالقبول... [1].

وسوف نبحث هذه النظريات مع تطبيقها على العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت:

الفرع الأول: نظرية إعلان القبول (Declaration Rule)

ومقتضى هذه النظرية بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما الموجب له قبوله للإيجاب... [2] دون الحاجة إلى إرسال القبول إلى الموجب أو حتى علم الأخير به.

فيكفي في هذه النظرية حتّى ينعقد العقد أن يقرأ المتعاقد رسالة بريد إلكتروني تتضمن إيجاباً، ويقول قبلت الإيجاب دون أن يقوم بأي تصرف كإرسال رسالة إلى الموجب ليخبره بالقبول ودون أن ينتظر علم الموجب بهذا القبول، ويستوي أيضاً في هذه النظرية أن يقرأ الشخص رسالة نصية في غرف المحادثة (Chatting Rooms) تتضمن إيجاباً ويعلن قبوله لهذا الإيجاب دون أن يرسل رداً للطرف الآخر.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى أن العقد هو توافق إرادتين، وأن هذا التوافق يتم بمجرد إعلان قبول مطابق للإيجاب من جميع النواحي دون الحاجة إلى علم

(1) محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص115.

(2) وقد أخذ بهذه النظرية المشرع الأردني كما سنرى، وأيضاً أخذ بها المشرع اللبناني في المادة (184) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، انظر مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول العقد، مرجع سابق، ص239 وما بعدها. وأخذ بها أيضاً المشرع السوري في المادة (98) من القانون المدني السوري، انظر سامر نوفل «التجارة الإلكترونية وتكييف التصرفات القانونية التي تجرى بواسطة الشبكة العالمية الإنترنت»، مرجع سابق، ص 1029.

الموجب بالقبول لأن القابل تعلّق حقه بالعقد بمجرد إعلانه للقبول فيمتنع على الموجب من ذلك الحين العدول عن إيجابه، وأن هذه النظرية تتفق مع ما تقتضيه الحياة التجارية من سرعة في التعامل...[1].

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تجاهلت إرادة الموجب، فمن حق هذا الأخير أن يعدل عن إيجابه إذا لم يكن محدد المدة، ولم يرتبط به قبول فعدم وصول القبول إلى الموجب يجعل من حقه أن يرجع عنه، حتّى لو كان المتعاقد الآخر قد أعلن قبوله، وذلك لأن القبول ـ كما يرى أنصار هذا المذهب ـ إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت علم من وجّهت إليه بها...[2].

أضف إلى ذلك ان هذه النظرية تجعل من انعقاد العقد مسألة في يد القابل وحده ، حيث يكون بإمكان هذا الأخير أن يعلن قبوله ولا يرسله، ويتراجع عنه متى شاء دون أن يستطيع أحد إثبات ذلك، وخصوصاً في بيئة إلكترونية كالإنترنت، وعليه فإن هذه النظرية بهذا السياق غير مناسبة للتعامل عبر شبكة الإنترنت، فالموجب قد يوجه إيجابه إلى الجمهور فلا يمكن أن نطلب منه في هذه الحالة أن يستنتج عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض، طالما لم يصله قبول إلا من عدد محدد، إضافة إلى أن الموجب قد يجد نفسه في الحالة الأخيرة أمام ملايين الدعاوى القضائية المقامة ضده من أشخاص أعلنوا قبولهم ولم يخبروه بذلك، يطالبونه فيها بتنفيذ عقود هو نفسه لا يعلم بأنها قد أبرمت معه، وبالنتيجة فإن الأخذ بهذه النظرية لن يستقيم مع واقع التجارة والمعاملات الإلكترونية.

---

(1) انظر في هذا المعنى محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، الطبعة الأولى، مطبوعات، جامعة الكويت، 1998، ص34 وأيضاً عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول العقد، مرجع سابق، ص309.

(2) انظر في هذا المعنى، عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مرجع سابق، ص76.

الفرع الثاني: نظرية تصدير القبول (Expedition Rule)

ومفاد هذه النظرية أن العقد ينعقد في المكان والزمان اللذين يصدّر (يرسل) فيهما القابل قبوله...[1] وعليه فلا يكفي لانعقاد العقد أن يعلن القابل عن قبوله بل لابد أن يرسل هذا القبول إلى الموجب، فإخراج القبول من حيازة القابل دليل على صدور القبول، وفي هذا تلافٍ لعيوب نظرية الإعلان...[2].

وتطبيقاً لهذه النظرية فإن العقد ينعقد عندما يكتب القابل رسالة بريد إلكتروني تتضمن قبوله ويضغط على زر الإرسال (Send button)، فتخرج بالتالي هذه الرسالة عن سيطرته ولا يعود بإمكانه التراجع عن القبول، فيصبح قبوله باتاً، وتطبيقاً لذلك أيضاً ينعقد العقد عندما يرسل القابل رسالة نصية تتضمن القبول إلى الطرف الآخر (الموجب) في خدمة غرف المحادثة وذلك من خلال الضغط على مفتاح القبول (Enter) في لوحة مفاتيح الحاسوب، أو عندما يضغط القابل بالمؤشر المتحرك للحاسوب على خانة القبول في العقود المعروضة على مواقع الويب (Web Sites)، لأن الضغط عليها هنا يعتبر إرسالاً للقبول إلى موقع الويب الذي يعرض الإيجاب.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها لا تختلف عن النظرية السابقة - إعلان القبول - من حيث أنها لا تتطلب وصول القبول إلى الموجب أو علمه به، بل يكفي أن يتم إرسال القبول إلى عنوان الموجب، بغض النظر عمّا يحصل للرسالة - سواء أكانت إلكترونية أم عادية - بعد ذلك، وهذه المسألة محل نظر في التعامل عبر شبكة الإنترنت، إذ أن مقدم خدمة البريد الإلكتروني (Mail Server) كشركة ياهو

---

(1) ويأخذ بهذه النظرية المشرع السويسري في المادة (1/10) من قانون الالتزامات السويسري التي تنص على أن «العقد الذي يبرم بين غائبين ينتج آثاره من وقت تصدير القبول». كما يأخذ بها القانون الايرلندي ويميل إليها القانون الإنجليزي. انظر جاك غستان المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص267، وانظر أيضاً محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص40.

(2) انظر في هذا المعنى محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص82.

(Yahoo) مثلاً والذي قد يتعامل معه الموجب قد يتعرض لخلل فني أو اعتداء بالفيروسات مما يسبب توقفه عن العمل لعدة ساعات أو أيام فينتج عن ذلك تعطيل وصول الملايين من رسائل البريد الإلكتروني إلى الموجب وغيره ممن عرض إيجابه عبر هذه الشركة...[1] وعندها سيتمسك القابل بأن العقد قد انعقد لأنه أرسل قبوله ولن يستطيع الموجب الاحتجاج بوجود الخلل الفني لدى مقدم خدمة البريد له، مما يجعل هذه النظرية أيضاً غير مناسبة للمعاملات الإلكترونية.

الفرع الثالث: نظرية تسليم القبول (Reception Role)

ومقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين تسلم الموجب فيهما القبول أي وصل إليه القبول بغض النظر علم به أم لم يعلم...[2].

وتطبيقاً لهذه النظرية إذا ما تم استخدام رسائل البريد الإلكتروني في تبادل الإيجاب والقبول فإن العقد ينعقد في لحظة وصول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق بريد الموجب والذي يتم تعيينه في الإيجاب، بغض النظر عما إذا كان الموجب قد استعرض بريده الإلكتروني وقرأ رسالة القبول أم لم يفعل، المهم أن رسالة القبول قد وصلت إليه، وباستطاعته الاطلاع على مضمونها في الحال، فإذا ما تأخر عن الاطلاع عليها يعتبر مهملاً ويتحمل مسؤولية تقصيره وإهماله، وعليه يكون مكان العقد هو المكان الذي وصلت فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب.

ويأخذ البعض على هذه النظرية أنها لا تزيد على النظريتين السابقتين شيئاً

---

(1) اثبتت الدراسات أنه في بدايات استخدام شبكة الإنترنت كان يرسل عبرها 4 آلاف رسالة بريد إلكتروني في الثانية. وقد تضاعف العدد الآن. وهذا يوضح حجم المشكلة فيما لو تعطل مقدم خدمة بريد إلكتروني ـ مثل Yahoo أو Hotmail ـ لعدة ساعات فقط. انظر: Olivier Hance, Business et droit d'Internet. c'd Pp340-41.

(2) من التشريعات التي أخذت بهذه النظرية تشريعات بلجيكا ولوكسمبورغ والدنمرك انظر مصطفى العوجي. القانون المدني. الجزء الأول العقد. مرجع سابق. ص243.

وذلك أنه ما دام أن إعلان القبول وتصديره لا يترتب عليه إنتاج القبول لأثره، على اعتبار أن القبول إرادة لا تنتج أثرها إلا بعلم الموجب بها، فإن تسليم القبول لا يزيد على اعتباره واقعة مادية لا يوجد لها قيمة قانونية في إثبات علم الموجب بالقبول، وبالتالي فإن تسليم القبول لم يضف شيئاً لإعلانه من الناحية القانونية فإما أن نبقى على إعلان القبول أو نشترط العلم به أما التصدير والتسليم، فهما تزيّد لا فائدة فيه...[1].

ونحن نرى أن هذه الانتقادات لا ترد على هذه النظرية فيما لو استخدمت في بيئة إلكترونية كشبكة الإنترنت، وذلك لأن أغلب المواقع التجارية على الشبكة والتي توجه عروضها إلى الجمهور وتنتظر الرد عبر رسائل بريد إلكتروني أو عبر الضغط على خانات القبول في نماذج العقود المطروحة على مواقعها لا تستخدم كوادر بشرية في التعامل مع هذه الرسائل ونماذج العقود، أنما تستخدم وسائط إلكترونية مؤتمتة تكون مبرمجة للتعامل مع هذه الرسائل ومعالجتها وتجهيز الطلبيات، ويكون الدور البشري هو دور توجيه وإشراف على عمل هذه الوسائط وبالتالي فإن وصول رسائل البريد الإلكتروني إلى صندوق البريد سيؤدي إلى الاطلاع عليها مباشرة من قبل هذه الوسائط الإلكترونية والعلم بمضمونها وبما أن هذه الوسائط تعمل نيابة عن الموقع وصاحب الإيجاب (الموجب) فإنه يمكن القول أنه في بيئة الإنترنت يكون وصول رسالة القبول متزامناً مع العلم بها...[2].

---

(1) انظر في هذا المعنى، محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص115 وأيضاً محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مرجع سابق، ص36.

(2) من الممكن أن يكون مرسل الإيجاب شخصاً عادياً وليس موقعاً إلكترونياً ولا يملك بالتالي أي وسائط مؤتمتة تنوب عنه في معالجة الرسائل التي تصل إليه ومن ثم لا يمكن القول إن هذا الشخص قد علم بالقبول لحظة وصوله، لأن جهاز الحاسوب الخاص به قد يكون مغلقاً، وقد يعتبر هذا الفرض للوهلة الأولى عيباً أو مأخذاً على نظرية تسليم القبول، إلا أننا نستبعد ذلك، حيث أنه من ناحية فإن هذا الفرض غير شائع نوعاً ما في شبكة الإنترنت، ومن ناحية أخرى إن وصول رسالة القبول إلى الموجب يفترض عليه أن يطلع على مضمونها مباشرة إذا

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يمكن القول أن هذه النظرية لا تتجاهل إرادة كل من الموجب والقابل، فالموجب بوصول رسالة البريد الإلكتروني يستطيع أن يعلم بأنه قد أبرم عقداً مع طرف ما، و يرتب أموره على هذا الأساس، والقابل يستطيع أن يعلم بأن رسالة القبول التي وجهها قد وصلت إلى الموجب، لأن مقدم خدمة البريد الإلكتروني الذي يتعامل معه سيؤكد له ذلك، فبعد أن يضغط القابل على زر الإرسال (Send button) ستظهر له بعد فترة وجيزة رسالة على شاشة الحاسوب تقول «لقد تم إرسال الرسالة بنجاح إلى العنوان...»...[1]، وعندها سيتأكد من وصول رسالته وأن العقد قد انعقد ورتب آثاره من هذه اللحظة.

أما المأخذ الحقيقي على هذه النظرية فهو ـ بوجهة نظرنا ـ يتعلق بمكان تكوين العقد، لأن صندوق البريد التقليدي يكون في مكان محدد وهو أمام منزل الموجب أو مقر عمله أو مكتب البريد فيمكن تحديد مكان تسليم القبول بدقة أما في العقود التي تبرم عبر الإنترنت فإن صندوق البريد الإلكتروني غير موجود في مكان محدد، فيمكن للموجب أن يفتح صندوق بريده الإلكتروني في أي جهاز حاسوب مرتبط بشبكة الإنترنت، سواء أكان هذا الجهاز موجوداً في عمان أم في دبي أم في باريس أو في أي مكان آخر مما يصعب معه تحديد مكان تسليم الرسالة بدقة.

إلا أن هذه المشكلة لاقت اهتماماً من مختلف التشريعات القانونية كالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) والقوانين التي سارت على نهجه، حيث تم وضع عدة معايير لمعرفة مكان إرسال وتسلم رسالة المعلومات وبالتالي نعتقد أن هذه الإشكالية قد لاقت حلولاً عملية مناسبة لها.

=

كان جاداً في التعاقد. لأن القول بغير ذلك سيترك أمر التعاقد بيد الموجب.

(1) قد يختلف مضمون الرسالة من مقدم خدمة إلى آخر. ولكن بالنتيجة ستظهر رسالة تؤكد للمرسل بأن رسالته وصلت للطرف الآخر على العنوان المطلوب.

وبالنتيجة نخلص إلى أن هذه النظرية هي الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر شبكة الإنترنت وأنها توفر حلولاً عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات السابقة، بالإضافة إلى كونها عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين (الموجب، والقابل) وبالتالي نفضّل تبنيها في تحديد زمان ومكان الانعقاد عبر شبكة الإنترنت... [1].

الفرع الرابع: نظرية العلم بالقبول (Information Rule)

ومقتضى هذه النظرية بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بأن إيجابه قد تم قبوله... [2].

ويستند أنصار هذه النظرية إلى أنها أفضل النظريات في الحفاظ على حقوق الموجب، فعلى سبيل المثال جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في تعليقها على النص الذي تبنى فيه المشرع المصري نظرية العلم بالقبول ـ وهو نص المادة (97) مدني مصري ـ ومحاولة لتبرير هذا الاتجاه ما يلي: «ولعل مذهب العلم هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك أن الموجب هو الذي يبتدئ التعاقد،

---

(1) وقد أيد هذه النظرية اتجاه كبير من الفقهاء الذين بحثوا في مسألة إبرام العقود الإلكترونية عبر الإنترنت ومنهم Pacine, Carl and Andrews, Christine and Hillison, William "Contracting in Cyberspace", Op. Cit Pp3-4 and see also Rawling, Jane, "Electronic Contract - part1", Credit Control, 1998, Vol. 19, Issue 5, P11, Database Ebsco (1-Feb-2003) also see Johnston, David and Handa, Sunny and Morgan, Charles, CYBERLAW, What You Need to Know About Doing Business On line, P 185.

(2) وتأخذ بهذه النظرية أغلب التشريعات القانونية ومنها القانون المدني الإيطالي (م 1335.1326) والقانون المدني الألماني (م 130) والقانون المدني الإسباني (م2/262) كما وتأخذ بها أغلب التشريعات العربية. انظر القانون المدني المصري (م97) والقانون المدني العراقي (م87) والقانون المدني الكويتي (م49). والقانون المدني الليبي (م97) والقانون المدني السوداني (م43) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي (م142). انظر في ذلك محمد السعيد رشدي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون. مرجع سابق ص ص36- 50 وأيضاً عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. المجلد الأول. العقد. مرجع سابق ص316 وما بعدها.

فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعي والحال هذه أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن العدل إذا لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك، وبعد فإن مذهب العلم هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره، إلا إذا وصل إلى من وجه إليه، على نحو يتوافر مع إمكان العلم بمضمونه، ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة، لا يصبح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به، ولا يعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت..."[1].

إذن فلا يكفي في هذه النظرية لانعقاد العقد، أن يعلن القابل قبوله، أو أن يرسله ولا حتّى أن يصل القبول إلى الموجب، إنما يجب أن يعلم الموجب بأن المتعاقد الآخر قد قبل إيجابه، وتطبيقاً لذلك لا يكفي أن تصل رسالة البريد الإلكتروني، المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، بل يجب أن يستعرض الموجب بريده الإلكتروني، ويقرأ هذه الرسالة ليعلم أنها قبول لإيجابه، ومن هذه اللحظة يرتب العقد آثاره.

أيضاً تطبيقاً لهذه النظرية لا يكفي الضغط على خانة القبول في نماذج العقود على مواقع الويب (Web Site) بل يجب أن يصل هذا القبول إلى الموجب ويعلم به.

ويلاحظ على هذه النظرية بأنه لا يوجد فيها ما يلزم الموجب بالاطلاع على رسالة القبول والعلم به طالما أن وصول هذه الرسالة لا يكفي لانعقاد العقد، وبالتالي فإن هذه النظرية تترك أمر التعاقد بيد الموجب وحده، فمتى أراد أن يطلع على الرسالة ويعلم بالقبول انعقد العقد، ومتى رفض الاطلاع لا ينعقد العقد، فإذا

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري. الجزء الثاني. ص53 ـ 54.

كان من المرفوض أن يترك أمر التعاقد بيد القابل وحده (في نظرية إعلان القبول) فمن باب أولى أن يرفض ترك أمر التعاقد بيد الموجب وحده في هذه النظرية، وعليه نرى أن هذه النظرية لا تستقيم مع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت.

خلاصة القول وبعد عرض هذه النظريات نرى أن شبكة الإنترنت لها جوانب تقنية تجعلها تختلف عن وسائل الاتصال العادية، ويجب مراعاة هذا الجانب التقني في اختيار النظرية التي تحدد زمان ومكان إبرام العقد عبر الإنترنت، بما يتفق مع المنطق ويحقق العدالة ويراعي مصالح طرفي العقد (الموجب والقابل)، وقد خلصنا بدورنا إلى أن أقدر النظريات على تحقيق ذلك هي نظرية تسليم القبول.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الدولية والوطنية من مسألة زمان ومكان الانعقاد في العقود التي تبرم عبر الإنترنت

وسنتناول في هذا المطلب موقف التشريعات الدولية من هذه المسألة في الفرع الأول ومن ثم موقف التشريعات الوطنية وذلك كالآتي:

الفرع الأول: موقف التشريعات الدولية

وسنتطرق في هذا الفرع إلى موقف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فينا 1980) لأهميتها على المستوى الدولي كونها تنظم عقود البيع الدولية التي تبرم بين الدول أو بين عدة أطراف من دول مختلفة، كما سنبحث موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) باعتباره أحد مرتكزات هذه الدراسة.

أولا: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)

لم يرد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع أي نص يتعلق بالعقود التي تبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وإنما جاءت أحكام هذه الاتفاقية لتنظيم عقود البيع

الدولي بغض النظر عن الوسيلة التي أبرمت من خلالها، فقد أجازت هذه الاتفاقية إبرام هذه العقود بأي وسيلة...[1] وبالتالي فإن أحكامها تطبق على عقود البيع الدولية مهما كانت وسيلة إبرامها تقليدية أم إلكترونية.

وفي إطار تحديد وقت انعقاد العقد، أوردت الاتفاقية في نص المادة (23) منها ما يلي: «ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية» ومع أنه من الواضح بأن هذا النص يتحدث عن لحظة انعقاد العقد إلا أنه فعلياً لم يوضح ماهية هذه اللحظة فقد اكتفى بالقول إنها هي اللحظة التي ينتج فيها قبول الإيجاب أثره، لكن ما هي اللحظة التي ينتج فيها قبول الإيجاب أثره؟

لقد ترك النص السابق لبقية أحكام الاتفاقية تحديد هذه اللحظة، وبالعودة إلى نص الفقرة الثانية من المادة 18 نجد فيها « يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب إعلان يفيد الموافقة على إيجابه.....» ومعنى أن يحقق قبول الإيجاب أثره هو انعقاد العقد..[2] ولكن هل وصول الإعلان الذي يفيد الموافقة يشير إلى أن الاتفاقية قد أخذت بنظرية تسليم (وصول) القبول؟.

يمكن أن نجيب عن ذلك من خلال نص المادة (24) من الاتفاقية والتي وضحت معنى وصول إعلان القبول فجاء فيها «في حكم هذا الجزء من الاتفاقية يعتبر الإيجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن العقد قد «وصل» إلى المخاطب عند إبلاغه شفوياً أو تسليمه إليه شخصياً بأي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه في مكان سكنه المعتاد إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي».

ويبدو واضحاً من النص الأخير أن اتفاقية فيينا قد تبنت فعلاً نظرية تسليم

---

(1) جاء في المادة (11) من هذه الاتفاقية أنه «لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة. ولا يخضع لأي شروط شكلية .». وللتفصيل أكثر انظر ص18 وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 169

(وصول) القبول...[1] أي أن العقد ينعقد عندما يتسلم الموجب رسالة تتضمن القبول بغض النظر فيما إذا علم الموجب بمضمون الرسالة أم لم يعلم...[2].

وتطبيقاً لذلك إذا أبرم عقد بيع دولي عبر الإنترنت بين دولتين منضمتين إلى الاتفاقية أو بين أفراد تلك الدولتين من خلال تبادل رسائل بريد إلكتروني، فإن العقد يعتبر قد انعقد في اللحظة التي تصل فيها إلى صندوق بريد الموجب رسالة بريد إلكتروني تتضمن قبولاً للإيجاب بحيث تكون هذه الرسالة جاهزة لمعالجتها أي يمكن قراءتها دون الحاجة لفتحها ومعرفة مضمونها......[3].

تبقى مسألة مكان انعقاد العقد وفقاً لاتفاقية فيينا، فحسب النظرية التي تبنتها هذه الاتفاقية فإن العقد ينعقد في المكان الذي تم فيه تسليم القبول للموجب، وقد أعطى نص المادة (24) من الاتفاقية أكثر من مؤشر لتحديد هذا المكان، فحسب نص المادة المذكورة آنفاً فإن مكان العقد هو مكان تسليم القبول للموجب شفاها ـ لأن العقد انعقد بين حاضرين هنا ـ أو المكان الذي تم فيه تسليمه رسالة القبول، أو مكان عمل الموجب إذا تسلم رسالة القبول هناك أو عنوان الموجب البريدي، أو مكان سكنه المعتاد إذا تسلم القبول في مكان سكنه، بسبب عدم وجود مكان عمل أو عنوان بريدي له.

---

(1) جاك الحكيم، "أحكام اتفاقية فيينا، في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع"، مرجع سابق، ص1049، وأيضا محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص117

(2) أحمد شرف الدين. عقود التجارة التجارة الإلكترونية مرجع سابق. ص170

(3)Pacini, Carl and Andrews, Christine and Hillson, William, "Contracting in Cyberspace", Op. Cit P66,

ولكن يستثنى من تطبيق أحكام هذه الاتفاقية عقود البيع الدولي التي تعقد بين دول ليست أعضاء في الاتفاقية أو بين أفراد هذه الدول. وكذلك يستثنى منها بنص المادة (2) من الاتفاقية بعض أنواع البيوع وإن اكتسبت الصفة الدولية مثل. عقود البيع الموجهة للمستهلكين وبيوع المزاد العلني. والبيوع المتعلقة بالأوراق المالية والتجارية والنقود والكهرباء والسفن والمراكب والطائرات، وللتفصيل انظر نص المادة (2) من اتفاقية فيينا

ثانياً: موقف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال Uncitral)

لم يتطرق القانون النموذجي في كافة نصوصه إلى بحث مسألة زمان ومكان انعقاد العقد عبر الوسائل الإلكترونية، إنما اقتصر بحثه على مسألة زمان ومكان إرسال رسائل البيانات (Data Message)، وذلك لأهميتها باعتبار أن هذه الرسائل هي التي تحمل الإرادات التعاقدية (الإيجاب و القبول)...[1].

وقد نظّم القانون النموذجي ذلك في نص المادة (15) منه والتي جاءت بعنوان (زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات)...[2] وقبل الخوض في الأحكام الواردة في هذا النص نشير إلى أن المشرع في القانون النموذجي رسخ من خلال هذا النص مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف فترك لهم ابتداءً الاتفاق على زمان ومكان الإرسال والاستلام ويكون اتفاقهما ملزماً، أما في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على تحديد هذه المسائل فتأتي هذه الأحكام لسد النقص في ذلك.

فقد حددت الفقرة الأولى من نص المادة (15) زمان إرسال رسالة البيانات حيث جاء فيها «ما لم يتفق المنشئ...[3] والمرسل إليه...[4] على خلاف ذلك يقع إرسال

(1)See Ramberg, Christina. H "The E -Commerce and formation of Contract in a Comparative Perspective", Op. Cit P443.

(2)Time and Place of Dispatch and Receipt of Data Message

(3) وقد عرّف القانون النموذجي المنشئ في نص المادة الثانية والخاصة بالتعريفات حيث جاء في الفقرة (ج) فيها: «يراد بمصطلح (منشئ) رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها. إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة» وعليه فإن مزود خدمة الإنترنت ومقدم خدمة البريد الإلكتروني (Mail server) وهما الوسيطان في ربط المنشئ بخدمات الإنترنت وإيصال رسائله الإلكترونية فلا يعتبر أي منهما منشئاً لرسالة البيانات.

(4) جاء في المادة (2/د) من القانون النموذجي «... يراد بمصطلح (المرسل إليه) رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات. ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة».

رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات...[1] لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ».

إذن فلحظة إرسال رسالة البيانات هي اللحظة التي تدخل فيها هذه الرسالة إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسلها نيابة عنه أي بمعنى آخر هي اللحظة التي تخرج فيها رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ فلا يعود بإمكانه استرجاعها وتعديلها.

ولكن هل يستقيم مفهوم الإرسال بشكل عام مع ما ورد في هذه الفقرة؟ ونقصد هنا أن الإرسال يكون بقيام الشخص بالإجراء التقني الذي ينتج عنه إرسال الرسالة، أما خروج رسالة البيانات عن سيطرة المنشئ، ودخولها في نظام آخر، فمن المفترض بأنها واقعة لاحقة لإجراء الإرسال، وليست هي عملية الإرسال بذاتها.

ولقد تنبهت لجنة اليونسترال أثناء إعدادها لصياغة القانون النموذجي إلى هذه المسألة، فجاء في تقريرها عن صياغة هذه المادة «أعرب عن قلق مثاره أنه ربما كان من غير المناسب تحديد «إرسال» رسالة البيانات في الفقرة بالرجوع إلى حادثة وقعت في الحقيقة بعد الإرسال أي اللحظة التي تدخل فيها الرسالة إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ»...[2] ولكن في معرض الرد على هذا الانتقاد اعتبر معظم أعضاء لجنة الصياغة بأنه من المتعذر في وسط إلكتروني إعطاء مكافئ دقيق لقاعدة صندوق البريد من النوع الموجود في قوانين وطنية كثيرة بخصوص وسائل الإبلاغ الورقية، بيد أن القصد من وراء القاعدة الواردة في الفقرة

(1) جاء في المادة (2/هـ) من القانون النموذجي «يراد بمصطلح (نظام معلومات) النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر» ووفقاً لهذا المفهوم يكون صندوق رسائل البريد الإلكتروني في شبكة الإنترنت نظاماً للمعلومات يمكن تحديده من خلال العنوان البريدي.

(2) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عن أعمال دورتها التاسعة والعشرين 28 أيار ـ 4 حزيران 1996. الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثائق الرسمية. الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 17 (A/51117) ص26.

(1) حسب رأي أعضاء اللجنة هو الوفاء في وسط إلكتروني بوظيفة قاعدة صندوق البريد أي توفير اليقين إزاء زمان إرسال رسالة البيانات، وإن الطريقة الموضوعية الوحيدة لتقرير زمان إرسال الرسالة هي المبينة في الفقرة الأولى..."[1].

وتطبيقاً لذلك تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت في شبكة الإنترنت عندما تدخل رسالة البريد الإلكتروني ـ باعتبارها رسالة بيانات ـ إلى نظام لا يخضع لسيطرة مرسل الرسالة وهو هنا دخولها في نظام المعلومات الخاص بمقدم خدمة البريد الإلكتروني (Mail Server) الذي يتعامل معه المرسل لأنها بذلك تخرج عن سيطرة المرسل فلا يعود بإمكانه استرجاعها أو تعديلها أو إلغاؤها.

أما وقت تسليم رسالة البيانات فقد حددته الفقرة الثانية من نص المادة (15) حيث جاء فيها «ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ. إذا كان المرسل إليه قد عيّن نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

1. وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو
2. وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه.

ب. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسل إليه".

ويلاحظ على هذا النص أيضاً أنه لم يتطرق إلى مسألة وقت انعقاد العقد، إنما اقتصر على تحديد لحظة استلام رسائل البيانات وحدد لذلك فرضين هما:

الفرض الأول: هو أن يقوم المرسل إليه بتحديد نظام معلومات محدد لاستقبال رسائل

---

(1) المرجع السابق، ص26.

البيانات الواردة إليه، وهنا تعتبر رسالة البيانات قد استلمت من قبل المرسل إليه وقت دخولها إلى نظام المعلومات المحدد، حتى لو لم يطلع عليها المرسل إليه، أما إذا أرسلت الرسالة إلى نظام معلومات آخر تابع للمرسل إليه ولكنه يختلف عن النظام المحدد، فإن لحظة استلام الرسالة تكون في الوقت الذي يسترجع فيه المرسل إليه رسالة البيانات من هذا النظام.

أما الفرض الثاني: فهو أن لا يعين المرسل إليه نظام معلومات لاستقبال رسائل البيانات فعندها تعتبر رسالة البيانات قد استلمت في وقت دخولها إلى أيّ نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ولتوضيح الفرضين السابقين نسوق المثال التالي: لو فرضنا أن موقع مكتبة أمازون (Amazon)على الإنترنت يملك أكثر من عنوان بريد إلكتروني أحدها لدى شركة ياهو (Yahoo) وهو Amazon@Yahoo.com والعنوان الآخر لدى شركة هوت ميل (Hotmail) و هو Amazon@Hotmail.com فإذا طرح موقع مكتبة أمازون عرضاً على صفحات موقعه الإلكتروني وطلب من الجمهور أن يرسلوا القبول على عنوانه البريدي الأول فكل رسالة بريد إلكتروني تتضمن القبول تدخل في صندوق بريده الإلكتروني الموجود لدى شركة (Yahoo) تعتبر قد استلمت من وقت دخولها في الصندوق البريدي، أما أية رسالة بريد إلكتروني ـ تتضمن قبولاً ـ تصل إلى العنوان البريدي الآخر الموجود لدى شركة (Hotmail) فلا تعتبر قد استلمت إلا من وقت قيام مكتبة أمازون باسترجاعها - أي استخراجها ـ من البريد الإلكتروني الآخر، وبعكس ذلك فلن تعتبر الرسالة قد استلمت حتى لو كانت قد دخلت في صندوق بريدها لدى شركة (Hotmail).

ويلاحظ من خلال نص المادة (2/15) إن المشرع في القانون النموذجي يركز على فكرة دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه وقد وضح

الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي المرفق بهذا القانون أن المقصود بدخول نظام المعلومات هو الوقت الذي تصبح فيه رسالة البيانات متوفرة وقابلة للمعالجة والعرض داخل نظام معلومات المرسل إليه، أما مجرد وصولها لنظام المعلومات التابع للمرسل إليه وكونها غير قابلة للمعالجة والعرض بمعنى حدوث خلل وظيفي في النظام يمنع عرضها فذلك يجعل هذه الرسالة وكأنها لم تصل...[1]، ويضيف الدليل الإرشادي أيضاً في هذا الإطار بأن المقصود من النص السابق هو دخول الرسالة إلى نظام المعلومات، وليس وصولها إليه فقط، إذ يمكن أن تصل الرسالة إلى نظام معلومات يكون مغلقاً في هذا الوقت وبالتالي لا يتعامل معها وفي هذه الحالة لا تكون الرسالة قد دخلت النظام، وقد بين الدليل الإرشادي أن هدف المشرع في القانون النموذجي من ذلك هو أن لا يضع على عاتق المرسل إليه التزاماً بأن يجعل نظامه عاملاً في جميع الأوقات...[2].

ونلاحظ بعد هذا العرض للفقرتين الأولى والثانية من نص المادة (15) أن القانون النموذجي اكتفى من خلالهما بتحديد وقت إرسال وتسلم رسائل المعلومات دون الخوض في مسألة زمان الانعقاد، وقد برّر الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي هذا الموقف بأن القانون النموذجي تجنب تحديد وقت انعقاد العقد احتراماً لسيادة القوانين الوطنية، ومنعاً للتعارض بينها وبين القانون النموذجي في حالة تبنيه لنظرية معينة، فهو بذلك يترك المسألة للقوانين الوطنية كل حسب النظرية التي يتبناها فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد، ولكن هل لهذه الأحكام أية فائدة عملية في تحديد وقت الانعقاد في العقود الإلكترونية التي تجرى عبر الإنترنت؟

---

(1) انظر البند 103 من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، مرجع سابق، ص51.

(2) البند رقم 104 من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، مرجع سابق، ص52. وانظر أيضاً أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص172 وما بعدها

الحقيقة أن هذا النص يمثل أهمية خاصة بالنسبة للدول التي تتبنى نظريتي تصدير (إرسال) القبول وتسليم (وصول) القبول، فإذا ما تبنت أية دولة أحكام القانون النموذجي وكانت القواعد العامة فيها تأخذ بنظرية تصدير القبول، فإن زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الإنترنت وفقاً لأحكامها سيكون لحظة تصدير القبول، وهي هنا وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (15) لحظة دخول رسالة القبول إلى نظام خارج عن سيطرة المنشئ (القابل) أو من ينوب عنه، ويتحقق ذلك في خدمة البريد الإلكتروني بلحظة ضغط المرسل على زر الإرسال (Send Button) لأن الضغط هنا على هذا الزر سيخرج الرسالة من سيطرة المنشئ (القابل)، ويدخلها إلى نظام معلومات خارج عن سيطرته.

أما إذا تبنت دولة ما أحكام القانون النموذجي وكانت القواعد العامة فيها تأخذ بنظرية تسليم (وصول) القبول فإن زمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الإنترنت سيكون في لحظة تسليم القبول، وهو هنا دخول رسالة البيانات التي تتضمن القبول إلى نظام المعلومات الذي حدده المرسل إليه (الموجب) أو لحظة استخراجها من أي نظام معلومات آخر تابع للمرسل إليه.

وأخيراً بالنسبة للدول التي تأخذ بنظريتي إعلان القبول أو العلم به فإن أحكام القانون النموذجي الواردة في المادة (15) بفقرتيها الأولى والثانية لن تكون ـ في الواقع ـ مفيدة لهذه الدول لأن كلاً من نظريتي إعلان القبول أو العلم به لا تأخذان بعين الاعتبار لحظة إرسال رسالة البيانات أو تسليمها، ما عدا استثناء وحيداً على ذلك هو اتفاق المتعاقدين في هذه الدول على أن يعتبر العقد مبرماً في لحظة تصدير القبول أو تسلمه.

تبقى مسألة مكان إبرام العقود الإلكترونية في القانون النموذجي، وقد تصدت لهذه المسألة الفقرة الرابعة من المادة (15) آنفة الذكر حيث جاء فيها «ما لم

يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتادة".

إذن فمسألة تحديد مكان إرسال رسالة البيانات ومكان تسلمها وفقاً لهذا النص تكون ابتداء بيد العاقدين (الموجب والقابل) فإذا اتفقا على المكان الذي يعتبران أن رسالة البيانات قد أرسلت منه، والمكان الذي يعتبران أنها قد سلمت فيه فإن اتفاقهما ملزم.

أما إذا اختلفا في تحديد مكان الإرسال والتسلم فإن العبرة هنا في تحديد المكان هي للمكان الذي يوجد فيه مقر العمل فإذا كان للمنشئ مقر عمل واحد فإن مكان إرسال رسالة البيانات هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ وإذا كان للمرسل إليه مقر عمل واحد فإن مكان التسلم هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه.

أما إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مكان عمل واحد فإن العبرة في تحديد مكان إرسال وتسلم رسالة البيانات هي للمكان الذي يوجد فيه المقر الأوثق صلة بالمعاملة المعينة ـ أي التي تم تبادل رسائل البيانات بشأنها ـ وبطبيعة الحال فإن مسألة المقر الأكثر صلة بالمعاملة هي مسألة موضوع، لم يضع القانون النموذجي أي مؤشرات لتحديدها، فيختص قاضي الموضوع بتحديد المقر الأكثر

صلة بالمعاملة عن طريق أية مؤشرات يراها مناسبة، فإذا لم يكن بالإمكان تحديد المقر الأكثر صلة لعدم وجود ما يرجح ذلك، أو لعدم ارتباط المعاملة بأي مقر، فيصار في هذه الحالة إلى المكان الذي يوجد فيه مقر العمل الرئيسي للمنشئ بالنسبة لمكان إرسال الرسالة، و للمرسل إليه بالنسبة لمكان تسلم الرسالة، وفيما إذا لم يكن لدى كل من المنشئ أو المرسل إليه أو كليهما مقر عمل فإنه يصار إلى محل الإقامة المعتاد للمنشئ أو للمرسل إليه.

ولكن من الجدير بالملاحظة أن نتساءل ـ قبل أن نختم الحديث عن موقف القانون النموذجي ـ لماذا جعل المشرع في القانون النموذجي المعيار الذي تبناه في تحديد مكان إرسال واستلام رسائل البيانات مختلفاً عن المعيار في تحديد وقت إرسال واستلام رسائل البيانات؟

الواقع إن المشرع في القانون النموذجي حاول أن يضع الأحكام التي تتناسب مع التجارة الإلكترونية، فعندما حدد زمان إرسال واستلام رسالة البيانات اختار نظام المعلومات كمعيار.

لذلك، وعندما نظم مسألة مكان إرسال واستلام رسالة المعلومات لم يختر هذا المعيار، لأنه لا يتناسب مع واقع التجارة الإلكترونية، ونسوق مثالاً لتوضيح ذلك، فصندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل إليه يعتبر نظام معلومات تابعاً له، ويستطيع المرسل إليه أن يدخل إلى صندوق بريده الإلكتروني من أي جهاز حاسوب مرتبط بالإنترنت وهي ملايين الأجهزة في كل أنحاء العالم، فإذا ما دخلت رسالة بريد إلكتروني إلى صندوقه فإنها ستدخل في وقت محدد بغض النظر عن موقع جهاز الحاسوب الذي دخل منه المرسل إليه إلى صندوق بريده، ولكن هل يمكن تحديد مكان استلام هذه الرسالة من خلال اللجوء إلى المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات التابع للمرسل إليه والذي دخلت فيه رسالة البيانات؟ إن القول

بذلك سيضطرنا في مثالنا السابق إلى أن نعتبر المكان الذي يوجد فيه كل جهاز حاسوب مرتبط بالإنترنت هو المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الذي دخلت فيه رسالة البيانات، وهذا أمر لا يستقيم مع المنطق، لذلك فضل القانون النموذجي البحث عن معيار واضح ومحدد لتحديد مكان إرسال واستلام رسالة البيانات، فجاءت الفقرة الرابعة من المادة (15) لتختار مقر العمل كمكان لتحديد ذلك ونحن بدورنا نؤيد القانون النموذجي في هذا الاختيار.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الوطنية

وسنتطرق في هذا الفرع إلى موقف تشريعين وطنيين من مسالة زمان ومكان إبرام العقود عبر الإنترنت، وهما التشريع الفرنسي والتشريع الأردني.

أولا: التشريع الفرنسي

لم يرد في التشريع الفرنسي أي نص خاص يبحث في مسألة زمان ومكان إبرام العقد عبر الوسائل التقنية ولا حتى في العقود التي تبرم بين غائبين، فجاء القانون المدني الفرنسي خالياً من أي نص يشير إلى هذه المسألة، وحتى التعديل الذي ورد على بعض نصوص القانون المدني بموجب القانون رقم (2/230...)...[1] اقتصر على مسألة الإثبات والتوقيع الإلكتروني ولم يرد فيه ما يفيد بتحديد زمان ومكان إبرام العقود.

وألقى غياب النص التشريعي الحاسم بظلاله على موقف الفقه في فرنسا،

---

(1) ويسمى هذا القانون (القانون رقم 230 لسنة 2000) بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني

LOI N° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la pruve aux technologies de l' information et relative a'la signature electronique وقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الفرنسية في العدد رقم 62 تاريخ 14/آذار/2000 في الصفحة 3968. وهو منشور أيضاً في موقع وزارة العدل الفرنسية على شبكة الإنترنت وهو: <http://www.Justice.gouv.fr>

حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، الأول ذهب إلى الأخذ بنظرية إعلان القبول أي أن العقد ينعقد ويرتب آثاره لحظة إعلان القبول...[1]، وقد استند هذا الاتجاه إلى نص الفقرة الثانية من المادة (1985) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها "الرضا بالوكالة من قبل الوكيل قد يحصل ضمناً، ويتحقق ذلك بقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة..."[2]، ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن هذا النص لم يشترط علم الموكل بقبول الوكيل، بل يكفي أن يعلن الوكيل قبوله بتنفيذ العقد...[3].

بينما ذهب اتجاه آخر إلى الأخذ بنظرية العلم بالقبول أي أن العقد ينعقد عندهم لحظة علم الموجب بالقبول وليس في لحظة إعلان القبول..[4] ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى نص الفقرة الثانية من هذه المادة (932) مدني فرنسي والتي جاء فيها: "الهبة لا تصح إلا إذا وصل رضاء الموهوب له إلى علم الواهب..."[5].

إلا أن البعض يرى بأن الاجتهاد الفقهي في فرنسا انتقد كلا الاتجاهين السابقين وذلك لأن أسانيدهم لم تكن حاسمة، ولأنه لا يمكن استخلاص مبدأ عام لزمان ومكان الانعقاد من تطبيقات خاصة ومتناقضة...[6].

وفي موازاة ذلك بقي القضاء الفرنسي متردداً لفترة طويلة في الأخذ بأي من النظريات التي تحدد زمان ومكان إبرام العقد، فقد كانت محكمة النقض

---

(1)Colin, Capıtan et la Marondiere, cours elementaire de droit civil firancais t.25 10ed, 1998, n° 48.

أشار إليه محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص36

(2) ونص المادة (2/1985) بالفرنسي هو:

"L`acceptatıon du mondat peut n`etre que taclte, et resulten de I`excution qui lui a e`t`donn`ee par le mandataire".

(3) انظر جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق ص 362 وما بعدها.

(4) انظر في هذا الاتجاه جاك غستان المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص363.

(5) ونص المادة باللغة الفرنسية هو :

" . mais alors la donation, ńaura d`deffet a l'egard du donateur, que du jour on l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifie" .

(6) ذهب إلى ذلك جاك غستان، المرجع السابق، ص363.

الفرنسية ومنذ مدة طويلة تعتبر أن هذه المسألة هي مسألة واقع، تخضع للسلطة التقديرية أي لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض..."[1].

ولعدم وجود اجتهادات قضائية مستقرة في هذا الموضوع، بدأت المحاكم الأقل درجة بالتخبط في قراراتها في هذه المسألة، فأخذت تارة بنظرية إعلان القبول وتارة أخرى بتصديره وأحيانا بتسليمه أو بالعلم به[2] واستمر التخبط في ذلك إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً مرجعياً لها في هذه المسألة عام (1981)، اعتبرت فيه أن المسألة تخضع أولا لاتفاق الطرفين فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فتحدد لحظة انعقاد العقد ومكانه من لحظة إعلان القبول، وما زال القضاء الفرنسي يأخذ بذلك لغاية الآن..."[3].

ونستطيع أن نخلص مما سبق إلى أنه في حال إبرام عقد عبر الإنترنت في فرنسا فإن القضاء الفرنسي سيستند في تحديده لزمان ومكان إبرام العقد إلى نظرية إعلان القبول.

---

(1) وقد استقرت محكمة النقض على ذلك منذ عام 1867 حين أصدرت قراراً لها جاء فيه "تحديد الوقت الذي يصبح فيه العقد تاماً في الاتفاقيات المرتبطة ببعضها عن طريق المراسلة بين الفريقين هو عموماً مسألة واقع يتوقف حلها على ظروف القضية"، أشار إليه جاك غستان. المرجع السابق. ص368.

(2) انظر موقف المحاكم الفرنسية المختلفة. محمد السعيد رشدي. التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة. مرجع سابق، ص ص37 ـ 40

(3) وتتلخص وقائع هذه القضية بأن شخصاً وجه إيجاباً بالتعاقد إلى شخص آخر. وكان الإيجاب مقترناً بأجل مدته ثلاثون يوماً. وكان من وجه إليه الإيجاب قد أعلن قبوله للإيجاب وأرسل رضاءه بخطاب إلى الموجب قبل انتهاء مدة الأجل بسبعة أيام. ولكنه لم يستطع أن يثبت أن الموجب قد استلم الخطاب في المدة المتفق عليها لبقاء الإيجاب قائماً وهي مدة الثلاثين يوماً فأصدرت محكمة النقض قرارها بأن العقود التي تبرم بين غائبين لا تنعقد باستلام الموجب لقبول الطرف الآخر بل تنعقد بإعلان القبول. ما لم يتفق على غير ذلك.

Cass.Civ.7 Janvier, 1981, civ,In° 14.

انظر محمود خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص85، انظر أيضاً طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص273، وأيضا جاك غستان ، المطول في القانون المدني، مرجع سابق، ص370.

ثانياً: موقف التشريع الأردني

تبنى المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001، نفس الأحكام التي وردت في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال)، فلم يتطرق بالتالي إلى مسألة زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية، إنما بحث مسألة زمان ومكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات حيث نظمها المشرع الأردني في نصوص المادتين (17) و (18) من هذا القانون...[1].

وسنعرض أولا نص هاتين المادتين ومن ثم الأحكام الواردة فيهما:

فقد نصت المادة (17) على أن:

" أ. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات...[2] لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك.

ب. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.

---

(1) إن نص المادتين (17) و(18) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يطابق تقريباً نص المادة(15) من القانون النموذجي (اليونسترال) بكل فقراتها وعليه فإن ما أوردناه من تحليل لنص المادة(15) من القانون النموذجي (اليونسترال) من حيث الصياغة والمضمون ينطبق على نص المادتين (17) و(18) المشار إليهما.

(2) أورد المشرع الأردني مصطلح نظام معالجة المعلومات، بينما ورد المصطلح في القانون النموذجي باسم نظام المعلومات. ومع ذلك فإن تعريف مصطلحات نظام معالجة المعلومات والمنشئ والمرسل إليه مأخوذ تقريباً بنقل حرفي من القانون النموذجي لذلك لا حاجة لإعادة تعريفها مرة أخرى. ونحيل إلى التعريفات السابقة التي أشرنا إليها عند بحث المسألة في القانون النموذجي وهي موجودة أيضاً في نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمخصصة للتعريفات

ج. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه".

أما المادة (18) فقد جاء فيها:

"1. تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

2. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذّر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسليم..." [(1)].

وبالنظر إلى النصوص السابقة يتضح لنا ما يلي:

حددت الفقرة (أ) من المادة (17) وقت إرسال رسالة المعلومات بأنه وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات يخرج عن سيطرة المنشئ وتطبيقاً للنص تعتبر رسالة البريد الإلكتروني قد أرسلت بمجرد الضغط على زر الإرسال، لأن هذا الإجراء يخرجها عن سيطرة المنشئ ويدخلها إلى نظام معالجة معلومات مقدم خدمة البريد الإلكتروني، وهو نفس الحكم الوارد في القانون النموذجي.

وضع المشرع الأردني في الفقرتين (ب) و(ج) من المادة (17) فرضين لتحديد وقت تسلم رسالة المعلومات تماماً كما فعل المشرع في القانون النموذجي وتحديداً في

---

(1) ونص المادتين (17) و (18) من القانون الأردني يطابق نصوص المواد (17) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، والمادة (14) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، والمادة (12) من مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي.

الفقرة الثانية من المادة (15) منه، أما الفرض الأول فهو في حالة تعيين المرسل إليه لنظام معالجة معلومات معين لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد استلمت من وقت دخولها إلى هذا النظام، فإذا أرسلت إلى نظام معالجة معلومات آخر تابع للمرسل إليه ولكنه ليس النظام المعين من قبل الأخير، فتعتبر الرسالة قد استلمت منذ الاطلاع عليها لأول مرة،

وهنا لنا ملاحظتان على نص الفقرة (ب) من المادة (17):

الملاحظة الأولى: نعتقد بوجود خطأ مادي في الشطر الثاني من الفقرة (ب) حيث جاء فيه (فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة) فكلمة (إرسالها) الواردة في النص جاءت كخطأ مادي والمقصود بها (تسلمها) وذلك لأن سياق النص لن يستقيم إلا بذلك، فالفقرة (أ) تحدثت عن الإرسال والفقرة (ب) تحدثت عن التسليم، ويؤكد على ذلك أيضاً سياق نص الفقرة الثانية من المادة (15) من القانون النموذجي (اليونسترال) والتي نقل عنها المشرع الأردني نص الفقرة (ب) المشار إليها أعلاه، لذلك نأمل من مشرعنا الكريم تعديل هذا الخطأ حتى يستقيم المعنى.

الملاحظة الثانية: نلاحظ أن المشرع الأردني باستخدامه لمصطلح الاطلاع عليها لأول مرة كان موفقاً أكثر من القانون النموذجي والذي استخدم مصطلح (استرجاع)، فلم يوضح القانون النموذجي ما المقصود بالاسترجاع، وهل المقصود منها استخراج رسالة المعلومات من نظام معالجة المعلومات أم يكفي الاطلاع عليها أي قراءتها حتى تعتبر قد استرجعت، أما مصطلح الاطلاع الذي استخدمه المشرع الأردني فيعني قراءة الرسالة ومعرفة ما فيها، أي بمعنى آخر العلم بمضمونها، فإذا كانت رسالة المعلومات تحمل القبول، وأرسلت إلى نظام معالجة معلومات غير النظام المحدد من

قبل المرسل إليه، فلن تعتبر قد استلمت إلا عندما يطلع عليها المرسل إليه ويعلم بالقبول.. "[1].

أما الفرض الثاني الوارد في الفقرة (ج) فهو في حالة عدم تعيين المرسل إليه لنظام معالجة معلومات لتسلم الرسائل فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه.

أخذ المشرع الأردني في المادة (18) من قانون المعاملات الإلكترونية بمقر العمل (سواء للمنشئ أم للمرسل إليه) كمعيار لتحديد مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات ـ تماماً كما فعل القانون النموذجي ـ ولم يأخذ بمعيار مكان وجود نظام معالجة المعلومات، وهو منحى سليم نؤيده عليه لأنه ينسجم مع المعاملات الإلكترونية.

نخلص من عرضنا لنصوص المادتين (17) و(18) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى أنه لا يمكن تحديد زمان ومكان إبرام العقود عبر الإنترنت من خلال النصوص السابقة، وعليه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الأردني، وفي هذا السياق نجد أن المادة (101) من القانون المدني الأردني تنص على أن "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، فالمشرع يرى ابتداءً أن المسألة متروكة لاتفاق العاقدين (الموجب والقابل) فإذا وجد اتفاق أخذ به، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فعندها يحسم المشرع الأردني المسألة بتبنيه نظرية إعلان القبول، أي أن كل عقد تم بين غائبين ـ سواء

---

(1) عالج المشرع البحريني هذه المسألة بصياغة أفضل من الواردة في القانون الأردني و القانون النموذجي حيث جاء في المادة (1/2/14) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني " 2- إذا أرسل السجل الإلكتروني إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه لا يكون هو نظام المعلومات المحدد، فوقت تسليم السجل الإلكتروني هو عندما يصبح المرسل إليه على علم بالسجل الإلكتروني ويصبح قادراً على استخراجه".

أبرم بوسائل تقليدية أم إلكترونية ـ فإنه يعتبر قد تم إبرامه في زمان ومكان إعلان القبول.

ولتقييم موقف المشرع الأردني من مسألة زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية نسوق الملاحظات التالية:

في الواقع إن نصوص المادتين (17) و(18) من قانون المعاملات الإلكترونية لن يكون لها أي فائدة عملية في ظل تبني المشرع الأردني لنظرية إعلان القبول، لأن كلا النصين السابقين لا يفسر شيئاً في زمان ومكان إبرام العقود ولن يضيف شيئاً، باستثناء الحالة التي يتفق فيها الأطراف على زمان ومكان إبرام العقد، وحتّى هذا الاستثناء ـ برأينا ـ يندر أن يجد تطبيقاً عملياً لأن مثل هذه الاتفاقات قلما تحصل في التعاملات عبر شبكة الإنترنت، فمعظم العروض على هذه الشبكة تتم عبر عقود نموذجية لا مجال فيها للتفاوض أو الاتفاق على شيء.

موقف المشرع في القانون النموذجي من اكتفائه بتنظيم مسألة زمان ومكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات دون التطرق إلى مسألة زمان ومكان إبرام العقود كان موقفاً واضحاً له ما يبرره كما سبق وأسلفنا..[1] لأنه لا يريد أن يتبنى نظرية معينة يفرضها على الدول إنما أراد أن تتوحد التشريعات الوطنية في تحديدها لزمان ومكان إرسال واستلام رسائل المعلومات، ولها فيما عدا ذلك أن توظف هذه النصوص في النظريات التي تتبناها، أما المشرع الأردني فقد أخذ بنص القانون النموذجي بنفس مرونته ودون أن يوظفه في النظرية التي يتبناها، بل أبقى القواعد العامة كما هي مع علمه المسبق بأن نظرية إعلان القبول لا تعنى بزمان أو مكان إرسال وتسلم رسائل المعلومات.

إن نظرية إعلان القبول التي يتبناها المشرع الأردني لا تستقيم ـ كما سبق

1) انظر مبررات المشرع في القانون النموذجي لموقفه هذا. في الفرع الأول من هذا المطلب.

وأسلفنا عند بحثنا لمختلف النظريات ـ مع واقع التعامل عبر شبكة الإنترنت، فتجاهلها لمصلحة الموجب ولإرادته يجعل الأخذ بها يمثل إشكالية في نطاق شبكة الإنترنت، لأنه وفقاً لهذه النظرية فإن تصفح أي شخص للعروض المتوفرة على مواقع الويب، وقبوله لها شفاها سيؤدي إلى انعقاد العقد، حتى لو لم يرسل هذا الشخص قبوله إلى موقع الويب، وبغض النظر علم به الأخير أم لم يعلم، وهنا يحق لهذا الشخص وفقا لهذه النظرية أن يطالب جميع المواقع التي قبل عروضها بأن تنفذ التزاماتها الملقاة على عاتقها بناءً على عقود لا تعلم هذه المواقع بأنها قد أبرمت مع هذا الشخص تلك العقود، وهدفنا من المثال الذي سقناه آنفاً هو أن نوضح مدى الخطورة التي تترتب على الإبقاء على هذه النظرية في ظل ازدياد التعامل عبر شبكة الإنترنت.

وتأسيساً على ما سلف بيانه نأمل من مشرعنا الكريم أن يعيد النظر في تبنيه لنظرية إعلان القبول في تحديد زمان ومكان إبرام العقود عبر الإنترنت، لعدم ملائمتها للمعاملات الإلكترونية، وندعوه إلى تبني نظرية تسليم القبول لأنها الأكثر ملاءمة لهذه المعاملات ولأنها تراعي مصلحة جميع الأطراف.

المبحث الثالث

إثبات وجود التراضي عبر الإنترنت

عادة ما يتم تبادل الإرادات التعاقدية (الإيجاب والقبول) عبر شبكة الإنترنت من خلال تبادل رسائل المعلومات، دون معرفة مسبقة بين المتعاقدين وقد يلاقي الإيجاب قبولا مطابقا له فيتم التراضي، ويبرم العقد الإلكتروني.

ولكن وجود التراضي في مثل هذه الظروف، قد يثير إشكالية بالغة الأهمية وهي إثبات أن التراضي قد تم عبر الشبكة، أي بمعنى آخر إثبات إلتقاء الإيجاب مع القبول فيثبت للموجب أن إيجابه قد قبل، ويثبت للقابل أن العقد قد أبرم.

وفي سبيل حل هذه الإشكالية اعتمد الفقه على وسيلتين ترتبطان مباشرة برسائل المعلومات، لإثبات وجود التراضي في شبكة الإنترنت وهما: التوقيع الإلكتروني على رسائل المعلومات، وإسناد رسائل المعلومات إلى أصحابها، وهاتان الوسيلتان من الناحية الفنية هما الأقدر على إثبات وجود التراضي، ولكن ذلك لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على وسيلة أخرى لإثبات انعقاد العقد، ولا يمنع المحكمة المختصة من اللجوء إلى الخبرة الفنية مثلا، ولكن حتى الخبرة الفنية ستعتمد بشكل رئيسي على هاتين الوسيلتين، ولذلك سيقتصر بحثنا عليهما.

وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي.

المطلب الثاني: إسناد رسائل المعلومات كوسيلة لإثبات التراضي.

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني كوسيلة لإثبات التراضي

وسنتناول هذا المطلب في فرعين نبحث في الأول تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

أما الفرع الثاني فسنبحث فيه قدرة التوقيع الإلكتروني على إثبات التراضي.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

يعرّف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن مصطلح تقني عام يتعلق بكافة الطرق التي تسمح للشخص بالتوقيع على الوثيقة الإلكترونية...[1] وقد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه"...[2].

ويلاحظ على التعريف الأخير بأنه يستند إلى الطبيعة غير المادية لرسالة المعلومات من ناحية، وإلى وظيفة التوقيع من ناحية أخرى، فطالما أن رسالة المعلومات لا ترتبط بوسيلة إلكترونية محددة...[3] فيجب أن لا ينحصر التوقيع الإلكتروني على هذه الرسالة بشكل معين، أو وسيلة محددة، ولذلك جاء التعريف مرنا لا يقصر التوقيع على هيئة الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات فقط، والهدف من ذلك بلا أدنى شك هو أن يستوعب مفهوم التوقيع الإلكتروني أي وسيلة موجودة حالياً أو ستظهر مستقبلا بحيث يمكن إدراجها بشكل إلكتروني أو إضافتها أو ربطها برسالة المعلومات وتكون قادرة على القيام بوظيفة التوقيع...[4]، كما يلاحظ

---

(1)Smedinghoff, Thomas. J and Bro Ruth Hill Moving Change:- "Elecronic Signature Legistation As a Vehicle For Advancing E-Commerce" Published in the John Marchal Journal of Computer and Information Law, Vol XVII, No3, Spring 1999, at 732 http://www.badernifo com/ecommerce>_ Available at <

أشار إليه رامي علوان، "التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت"، مرجع سابق، ص266.

(2) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 والمخصصة للتعريفات.

(3) رسالة المعلومات كما عرفتها المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هي: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة ..."

(4) فالمشرع الإماراتي على سبيل المثال يرى بأن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يكون صوتا أو نظاما للمعلومات في

على كلا التعريفين السابقين بأنه لم يشترط فيهما أن يكون الموقّع (صاحب التوقيع الإلكتروني) شخصا طبيعيا، وبالتالي يمكن أن يكون الموقّع شخصا طبيعيا أو معنوياً.

وللتوقيع الإلكتروني عدة صور يمكن توضيحها كما يلي:

أولا: التوقيع بواسطة الرقم السري في البطاقات المغنطة

وأكثر المجالات التي انتشر فيها استخدام هذه البطاقات هو القطاع المصرفي وأصبح لدى معظم البنوك إن لم يكن جميعها خدمة الصراف الآلي والتي تعتمد أساسا على وسائل تقنية حديثة تستخدم من أجل سحب أو إيداع النقود فيها بطاقات ممغنطة، وهذه البطاقات تحتوي على بيانات خاصة بشخص معين (صاحب البطاقة أو العميل) وهذه البيانات موجودة في دائرة إلكترونية مغلقة مثبتة على البطاقة.

ويتم إدخال البطاقة داخل جهاز الصراف الآلي، ثم كتابة الرقم السري وهو هنا بمثابة التوقيع فيتعرف الجهاز على صاحب البطاقة، مما يفسح المجال أمامه لإصدار الأمر لتتم العملية المطلوبة من سحب أو إيداع أو دفع ثمن إذا استخدم الجهاز في المتاجر، ويمكن استخدام مثل هذه البطاقات في شبكة الإنترنت...، [1] عبر بطاقة الائتمان المعروفة عالميا مثل Visa و Mastercard و American Express حيث يحدد لصاحب البطاقة رقم سري، يستعمله كتوقيع إلكتروني في عمليات

= فجاء في المادة الثانية من القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"، وعليه بما أن مفهوم التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني جاء مرنا، فيمكن له بالتالي أن يستوعب الأصوات أو أنظمة المعلومات أو ما يستجد من غيرها.

(1) انظر المنصف قرطاس، "حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت"، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000، ص238

الدفع الإلكتروني، ولا بد هنا من تشفير الرقم السري عند استعماله في عمليات الدفع عبر الشبكة، فلا يمكن بالتالي معرفته حتى لو تم اعتراضه..."[1].

ثانيا: التوقيع البيومتري (Biometric Signature)

ويعرف بالتوقيع بالخصائص الذاتية ويعتمد هذا التوقيع على أن لكل إنسان خصائص ذاتية تسمح بتمييزه عن غيره بشكل موثوق به وهو ما يتيح استخدامها من خلال توقيع يدل على شخصية صاحبه، ويمكن أن يكون هذا التوقيع عن طريق استخدام بصمة الإصبع (Finger Printing)، أو التحقق من نبرة الصوت (Voice Recognition)، أو خواص اليد البشرية (Hand Geometry)، أو مسح العين البشرية (Iris & Retina Scanning)، أو التعرف على الوجه البشري (Facial Recognition)[2].

وغني عن البيان أن ارتباط هذه الخصائص الذاتية بالإنسان تسمح بتميزه عن غيره بشكل موثوق به إلى أقصى الحدود وهو ما يتيح استخدامها في التوقيع على التصرفات المبرمة عن طريق الإنترنت وغيرها من التعاملات[3]، وقد زاد اللجوء إلى هذه الوسيلة في التوقيع في ظل إنتاج أجهزة تقنية تستخدم في إجراء هذا التوقيع بأسعار معقولة..."[4].

---

(1) وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص145

(2) See Rawlings, Janc, "Electronic Contracts – Part I" Op. Cit P14

وانظر أيضاً عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل عبد الله "ضمانات الأمن والتأمين عبر شبكة الإنترنت"، مرجع سابق، ص1 وما بعدها.

(3) حسن جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص4.

(4) يسوق البعض أمثلة على الشركات التي تعمل في تسويق تقنيات التوقيع البيومتري، فمثلاً شركة Iris Scan تعرض جهازاً لقراءة قزحية العين بسعر يقارب(500) دولار أمريكي، أما شركة SAC Technologies فتعرض قارئاً للبصمات بأقل من (200) دولار أمريكي، ولدى شركة Visionics FaceIt نظام قادر على التحقق من مستعمل جهاز الكمبيوتر وهو يغلق النظام المعلوماتي عند تعرفه على شخص غريب وسعره لا يتجاوز (300) دولار أمريكي، انظر وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص 87، هامش (3).

ويتم التحقق من شخصية المستخدم أو المتعامل مع هذه الطرق البيومترية عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة (Mouse) ولوحة المفاتيح (Keyboard) التي تقوم (من خلال تقنيات أو أجهزة معينة) بالتقاط صورة ــ أو عدة صور ــ دقيقة لعين المستخدم أو يده أو بصمته الشخصية أو تسجل صوته، ويتم تخزين ما تم التقاطه أو تسجيله بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، ليقوم هذا الحاسب بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة...[1].

ولكن اللجوء إلى الخصائص البيومترية للإنسان قد يواجه بصعوبات مثل تآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بسبب العمل في بعض المهن، وتطابق وجه التوائم، وصعوبة الاستخدام في شبكة مفتوحة كالإنترنت مثلاً جعل تطبيق هذا النوع من التوقيع في شبكة الإنترنت قاصراً على استخدامات محددة.

ثالثاً: تحويل التوقيع اليدوي (بخط اليد) إلى توقيع إلكتروني

حيث يقوم الشخص بنقل توقيعه الخطي (اليدوي) عن طريق تصويره بالماسح الضوئي (Scanner) إلى الملف المراد إضافة التوقيع إليه لمنحه الحجية القانونية.

وقد يتم تخزين التوقيع الخطي على أحد مفاتيح لوحة الحاسوب وتخزينه أيضاً على الشاشة وحمايته برقم سري[2] بحيث يتم نقل هذا التوقيع إلى ملف أو عقد على شبكة الإنترنت. وهذا النوع من التوقيع ـ بكلتا صورتيه ـ على الرغم من سهولة استخدامه، فإنه لا يتمتع بأي درجة من درجات الأمان التي يمكن أن تحقق الثقة في التوقيع، وتمنحه الحجة القانونية لأن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "توثيق التعاملات الإلكترونية، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المضرور"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الخامس، ص 1855

(2) علاء نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق 2003 ، ص13

من صورة التوقيع ويعيد لصقها فيما بعد على أي وثيقة من الوثائق المحررة على دعامات إلكترونية، لذلك فمن المنطق أن لا يعتد القضاء بهذا النوع من التوقيع الإلكتروني في استكمال الدليل الكتابي..."[1].

رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-Op)

وتتلخص هذه الوسيلة من التوقيع بكتابة التوقيع الخطي بواسطة قلم إلكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب، فيظهر التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب، ويتم تخزينه ومن ثم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يعاد فيه كتابته بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات، وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه[2].

إذن ميزة هذا النوع من التوقيع تكمن في أنه سيتم التحقق من صحته في كل مرة يتم فيها التوقيع، ولكن يؤخذ عليه بأنه يحتاج إلى أجهزة مرفقة بجهاز الحاسوب وهي غير متوفرة دائماً، كما أن استخدامه عبر شبكة الإنترنت سيحتاج إلى وجود جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره[3].

خامساً: التوقيع عن طريق استخدام لوحة المفاتيح أو المؤشر المتحرك

سبق وأن أسلفنا بأن أغلب مواقع الويب تقدم عروضها على شبكة الإنترنت عن طريق عقود نموذجية، تحتوي على خانات مخصصة لقبول العقد والموافقة على

---

(1) حسن جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص35.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "توثيق التعاملات الإلكترونية، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر"، مرجع سابق، ص1856، وانظر أيضاً في هذا التوقيع عايض راشد المري، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص112.

(3) للمزيد عن تفاصيل هذا التوقيع من حيث مزاياه وعيوبه، انظر "

Wright, Benjamin, Distributing the Risks of Electronic Signature, Practicing Law Institute, 1998, P69.

بنوده مثل (O.k) أو (Yes) أو (I Agree)، ويتم الموافقة على هذه العقود بالتوقيع عليها، ويكون ذلك بوضع المؤشر المتحرك في شاشة الحاسوب على هذه الخانة والضغط عليه (click of mouse)، أو الضغط عليها بواسطة مفتاح القبول في لوحة مفاتيح الحاسوب (Enter)، [1] وقد شاع استخدام هذه الطريقة من التوقيع في نطاق شبكة الإنترنت، ويعد تعبير الموقّع عن إرادته بهذه الوسيلة جائزاً قانوناً، باعتبارها لا تثير الشك على دلالة الموقّع بالموافقة...[2].

سادساً: التوقيع الرقمي (Digital Signature)

وتعتبر تقنية التوقيع الرقمي من أكثر صور التوقيع الإلكتروني شيوعاً ومن أهمها على الإطلاق، لما تتمتع به هذه التقنية من مستوى عالٍ من الثقة والأمان.

وتعتمد هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني في عملها على نظام التشفير (Encryptions)[3] والذي يهدف إلى الحفاظ على سلامة المعلومات وتأمين خصوصيتها فلا يستخدمها غير من وجهت إليه، ويتم ذلك عبر استخدام مفاتيح خاصة لتشفير رسالة المعلومات من قبل المنشئ ويمكن أن يتم التشفير بطريقتين:

التشفير المتماثل: وفي هذه الحالة يتم استخدام مفتاح واحد للتشفير معروف لكلا طرفي المعاملة الإلكترونية (المنشئ والمرسل إليه)، حيث يقوم المنشئ بعد تجهيزه لرسالة المعلومات باستخدام هذا المفتاح لتتحول الرسالة بعدها إلى مجموعة من الأرقام والمعادلات الرياضية الغير مفهومة، وعند وصول هذه الرسالة إلى المرسل

---

(1) حسن حميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص37- 40

(2) ولتفصيل ذلك انظر المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الدراسة

(3) ويعرف التشفير بأنه "مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية معلومات معينة عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف عادة باسم المفاتيح" انظر علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص10.

إليه يقوم باستخدام نفس المفتاح بفك الشفرة فتعود رسالة المعلومات إلى صورتها المقروءة[1].

التشفير غير المتماثل: وهنا يتم استخدام مفتاحين لتشفير الرسالة وفك تشفيرها، أحدها مفتاح عام (Public Key) والآخر مفتاح خاص (Private Key)، ويتم الحصول على هذه المفاتيح من قبل جهات مختصة، حيث يحصل الراغب بإنشاء توقيع إلكتروني رقمي على زوج من المفاتيح، أحدهما خاص يستخدم فقط من قبل صاحب التوقيع من أجل تشفير رسائل المعلومات، ويحتفظ به الموقع داخل جهاز الحاسوب الشخصي الخاص به، وبشكل مشفر ومحمي بكلمة سر، أما الآخر فهو مفتاح عام يوزعه الموقع على الأشخاص الذين يتعامل معهم، فإذا ما أراد توقيع رسالة المعلومات فإنه يلجأ إلى الخطوات التالية:

- يقوم الموقّع بتحديد رسالة المعلومات المراد توقيعها.
- يدخل الموقّع كلمة السر في جهاز حاسوبه الشخصي لفك تشفير المفتاح الخاص.
- يقوم الموقّع بتشفير الرسالة باستخدام المفتاح الخاص، ومن ثم اللجوء إلى تقنية تسمى نظام التقطيع أو الوظيفة التداخلية (Hash Function)، وهو برنامج معلوماتي يحول الرسالة من رسالة رقمية ذات حجم غير معين إلى ملخص ذي حجم معين يختلف من رسالة إلى أخرى، فتتحول المعلومات في الملخص إلى معلومات عشوائية مبعثرة لا يمكن من خلالها لأي شخص الحصول على الرسالة الأصلية أو استنتاجها منها[2].

---

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل "توثيق التعاملات الإلكترونية، ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر"، مرجع سابق، ص 1857، وأيضاً وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص 189.

(2)Digital signature guidelines, Tutorial, American Bar Association, Section of Science and Technology, =

- يقوم المنشئ (الموقّع) بإرسال رسالة المعلومات عبر أي من خدمات شبكة الإنترنت إلى المرسل إليه، مرفقاً بها الملخص والمفتاح العام إذا كان المرسل إليه لا يعرفه.
- يقوم المرسل إليه بفك تشفير الملخص بواسطة المفتاح العام العائد للموقّع، فيظهر عنده ملخص جديد (ملخص رقم 1) ومن ثم يقوم باستخدام برنامج المعلومات (Hash Function) بفصل التوقيع عن رسالة المعلومات وإخضاع هذه الرسالة إلى برنامج المعلومات المذكور فيظهر عنده ملخص آخر (ملخص رقم2).
- إذا تطابق الملخصان رقم (1) ورقم (2) تكون الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه هي الرسالة العائدة للمرسل، ولم يجرِ عليها أي تغيير من لحظة إنشائها لغاية وصولها إلى المرسل إليه، أما إذا ظهر اختلاف بين الملخصين فتكون الرسالة قد تم اعتراضها في الطريق وتغيير محتواها[1]، مما يجعل التوقيع الإلكتروني الرقمي أفضل وسيلة لتوقيع رسائل المعلومات، في شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني: قدرة التوقيع الإلكتروني على إثبات التراضي

استقر الفقه القانوني على أن للتوقيع بشكل عام وظيفتين رئيستين هما:

- تحقيق الشخصية، أي تحديد هوية الشخص[2].

= Information Security Committee, Available at
< http://www.alanet.org/scitech/eclisc/dsg-tutorial.html>

(1)Rosenoer, Jonathan, CYBERLAW, The Law of the Internet, Springer, 1997, P 238-240 and see also Edwards, Lilian and Waeld, Charlotte, Law and the Internet, Regulating Cyberspace, Op. Cit PP 141-145.

(2) تحدثنا عن هذه الوظيفة سابقاً عند بحث مسألة تحديد هوية الشخص المتعاقد في المبحث الثاني من الفصل الأول

- التعبير عن الرضاء بمضمون ما تم التوقيع عليه[1].

ولعل الوظيفة الأخيرة هي الأكثر أهمية، لأن التوقيع على أي سند يعتبر إقراراً من الموقع بما هو مدون في هذا السند، بل ودليلاً مادياً مباشراً على حصول الرضا في إنشائه، وينطوي بنفس الوقت على معنى الجزم بأن السند صادر عن الشخص الموقع ولو لم يكن مكتوباً بخطه، وأن إرادة هذا الأخير قد اتجهت إلى الاعتماد على الكتابة والالتزام بها[2]. وفي هذا الصدد اعتبر المشرع الأردني بأن عدم إنكار الشخص لما نسب إليه في سند عادي من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع يجعل من السند حجة عليه بما فيه[3] ومفاد ذلك أن مجرد وجود التوقيع على السند ونسبته إلى شخص محدد يعد إقراراً من هذا الشخص بمضمون السند وموافقته عليه، فإذا كان هذا هو دور التوقيع التقليدي بأشكاله المختلفة ـ إمضاء أو خاتم أو بصمة إصبع ـ فهل يمكن أن ينطبق ذلك على التوقيع الإلكتروني بصوره وتطبيقاته المختلفة؟

لم يكتف المشرع الأردني في تعريفه للتوقيع الإلكتروني بأن اعتبره مجموعة من البيانات التي تدرج إلكترونياً في رسالة معلومات أو ترتبط بها، إنما اشترط في هذه البيانات ـ سواء أكانت على هيئة حروف أو أرقام أو رموز أم إشارات أو

=

من ص51 إلى 54.

(1) انظر نوري محمد خاطر "وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي، دراسة مقارنة"، مجلة المنار، المجلد الثالث، العدد الثاني، 1998، ص 55، وأيضاً محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت 1995، ص114 وما بعدها، وأيضاً محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بدون ناشر، ص46.

(2) عباس العبودي وجعفر الفضلي، "حجية السندات الإلكترونية في الإثبات في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم 230 لعام 2000" مجلة الرافدين للحقوق، عدد 1، 2001، ص4.

(3) نصت المادة (1/11) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001 على أن "من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع، وإلا فهو حجة عليه بما فيه".

غيرهاـ ان تكون قادرة على تحقيق وظائف التوقيع فأورد في التعريف "... ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه"[1] وعليه فإذا كانت هذه البيانات لا تفيد الموافقة على مضمون السند ولا تمييز الموقع عن غيره فلن ينطبق عليها مفهوم التوقيع الإلكتروني.

وقد جاء في هذا المعنى تعريف التوقيع الإلكتروني في قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001[2] حيث عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية منه بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقّع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" وقد أكد على هذا المعنى أيضاً القانون الفرنسي رقم (230) لسنة 2... بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني في نص المادة (4) منه حيث جاء فيها "يضاف في نهاية المادة 1316 ــ 3 من القانون المدني مادة 1316- 4 نصها كالآتي: ويعبّر التوقيع عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف...".

يتضح مما سبق أن تعريف التوقيع الإلكتروني يركّز على أن هذا الشكل من التوقيع يجب أن يؤدي وظائف التوقيع، من تحديد هوية الموقع، إلى التعبير عن رضائه، ونحن بدورنا نرى أن التوقيع الإلكتروني قادر على تحقيق هذه الوظائف،

---

(1) انظر المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(2)Uncitral Model Law on Electronic Signature 2001

صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) في أعمال دورتها الرابعة والثلاثين المعقودة في فيينا من 25 حزيران ولغاية 13 تموز 2001 ونص القانون متوفر باللغتين العربية والإنجليزية على موقع اليونسترال على الإنترنت.

< http://www uncitral org stable/ml-elecsig-a pdf>

وربما بصورة أفضل من التوقيع التقليدي وذلك لسببين:

الأول: أن قدرة التوقيع الإلكتروني على القيام بوظائف التوقيع هي مسألة تركن إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني وفي تأمين ارتباط هذا التوقيع بمضمون رسالة المعلومات بشكل لا يقبل الانفصال عنها، ضماناً لسلامة هذه الرسالة من إدخال أي تعديلات عليها، ولكي تعبّر بالتالي عن إرادة الموقع كما صدرت عنه.

وقد بلغ التطور في التقنيات المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني حداً يجعل من المتصور لهذا التوقيع أن يؤدي وظائف التوقيع التقليدي بكفاءة أكبر من هذا الأخير، ولنأخذ مثالاً هو التوقيع بواسطة الرقم السري في البطاقات الائتمانية الممغنطة، فاستخدام هذا الرقم من الموقع يجعل التصرف الذي تم القيام به من الموقّع مرتبطاً بالتوقيع. فلولا إدخال هذا الرقم ابتداءً لما سمح الجهاز لصاحب التوقيع (الموقّع) من إتمام تصرفه، فإدخال هذا الرقم تعبير عن إرادة الموقّع بالموافقة على التصرف الذي سيقوم به، ولا يمكن لأحد غيره أن يعبر عن رضائه بواسطة هذا الرقم السري طالما بقي الموقّع محافظاً على سرية توقيعه (الرقم)[1].

وكذلك الحال عند استخدام التوقيع البيومتري، فإن عرض الموقع بصمته على قارئ للبصمات أو عرضه لشبكية العين على قارئ للشبكيات من أجل القيام بتصرف ما، فإنه يعبر عن رضائه بالتصرف، أما أفضل التقنيات المستخدمة في هذا المجال والتي أنتجها التطور العلمي فهي تقنية التوقيع الرقمي، بواسطة مفتاحين عام (Public Key) وخاص (Private Key) حيث أن لكل منها معادلة خاصة ولا يمكن استخراج أحدهما من الآخر كما أن نسبة زوج المفاتيح هذه إلى شخص الموقع يحتاج إلى شهادة جهة التوثيق (Certification Authority) التي أصدرت هذه المفاتيح

(1) انظر في هذا المعنى علاء نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، مرجع سابق، ص47.

للموقع، فعند اللجوء إلى هذه الصورة من التوقيع ووصول رسالة معلومات موقعة للمرسل إليه مرفقاً بها المفتاح العام، يستطيع الأخير أن يتأكد من نسبة هذه الرسالة إلى الموقّع، ومن ضمان سلامة هذه الرسالة من التعديلات من لحظة إرسالها لحين وصولها إلى المرسل إليه، وذلك عبر الاتصال بجهة التوثيق التي أصدرت زوج المفاتيح، والاطلاع على شهادة التوثيق الخاصة بالموقع، والتأكد من ملكية الموقّع للمفتاح العام ومن ثم استخدام المفتاح العام لفك تشفير الرسالة الأصلية، والتأكد من عدم حصول أي تعديلات عليها[1].

وأخيراً نعتقد أن مسألة كفاءة التقنيات المستخدمة في التوقيع الإلكتروني تبقى خاضعة للقضاء فيما يتعلق بقدرة هذه التقنيات على التعبير عن إرادة الموقع، وذلك لأنها مسألة من مسائل الموضوع تخضع لتقدير المحكمة المختصة من ناحية، ومن ناحية أخرى لأن المشرع الأردني لم يحدد تقنية أو وسيلة معينة لذلك، فقد جاء في نص الفقرة (ب) من المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعّول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة". فحيث لم يحدد المشرع في هذا القانون ما هي الطريقة المعوّل عليها، وحيث لم يصدر أي نظام لتنفيذ أحكام هذا القانون وتحديد مثل هذه الطرق، فتبقى مسألة ما إذا كانت هذه الطريقة أو التقنية معولاً عليها أم لا هي مسألة موضوع تحددها المحكمة المختصة.

---

(1) See what is digital signature and does it work available at
<http://www al.org/digital signatures/dsfaq.html>

أما السبب الثاني الذي يجعل من التوقيع الإلكتروني أقدر على القيام بوظائف التوقيع من غيره من صور التوقيع التقليدي هو أن التوقيع الإلكتروني يشترط لمنحه الحجية القانونية في أغلب التشريعات أن يكون موثقاً، أي أن يكون التوقيع خاضعاً في إصداره وفي استخدامه لسلطات (جهات) توثيق مرخصة أو معتمدة، وهذا هو موقف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية والذي رفض إعطاء الحجية لأي توقيع غير موثق (م 32/ب).

وسلطات التوثيق هذه إما أن تكون جهات حكومية وإما أن تكون شركات تجارية ولكنها غالباً ما تكون خاضعة لرقابة جهات حكومية معتمدة في الدولة، وتقوم هذه السلطات بأكثر من وظيفة فهي تعد ابتداءً أطرافاً ثالثة موثوقة (Third Trusted Parties) تحظى بثقة أطراف المعاملة، وتصدر هذه السلطات شهادات توثيق[1] تتعلق بالتوقيع الإلكتروني لأي من عملائها[2]، وغالباً ما تحوي هذه الشهادات على معلومات أساسية منها (رقم الشهادة، هوية سلطة التوثيق، وهوية حامل الشهادة، وتاريخ إصدار وانتهاء صلاحية الشهادة، والمفتاح العام لحامل الشهادة والتوقيع الإلكتروني لسلطة التوثيق، ويمكن أن تتضمن الشهادة معلومات عن حدود استعمالها)، وغالباً ما تمتلك هذه السلطات بنوكاً للمعلومات تحتفظ فيها بسجلات خاصة بالتواقيع الإلكترونية، وتوضح فيها ما هو قائم من هذه التواقيع وما ألغي وما أبطل منها وما تم إيقافه أو تعليق العمل به، كما تقوم سلطات التوثيق بدور بالغ الأهمية في إثبات المعاملات الإلكترونية، ذلك أنه في

---

(1) عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثانية منه شهادة التوثيق بأنها "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة، لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

(2)A Michael Froomkin, The Essential Role of Third Trusted Parties in Electronic Commerce, 1996, available at

<http //www.law.miami edu/~froomkin/articles/trusted html>

أغلب المعاملات الإلكترونية يقوم كلا المتعاقدين بالاحتفاظ بالمعلومات الضرورية في نظام معلوماته، ليرجع إليها في حال نشوب نزاع بينه وبين المتعاقد الآخر، مما قد يصطدم بمبدأ عام رسخته القواعد العامة في الإثبات، وهو مبدأ عدم جواز أن يصنع الشخص دليلاً لنفسه[1]، وعليه فإن تقديم هذه المعلومات عن طريق سلطة التوثيق سيؤدي إلى تجاوز هذه الإشكالية.

وأخيراً فإن المشرع الأردني لم يحدد الجهة المختصة بإصدار شهادات التوثيق في الأردن، بل ترك الأمر إلى الأنظمة التي ستصدر لتنفيذ أحكام قانون المعاملات الإلكترونية حيث جاء في المادة (40) من هذا القانون "يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي:...

ب. الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفائها لهذه الغاية" إلا أنه لغاية إعداد هذه الدراسة لم تصدر أية أنظمة من التي أشار إليها النص، لذلك نأمل من السلطات المختصة التعجيل في إصدار هذه الأنظمة.

وتأسيساً على ما سلف بيانه فإننا نخلص إلى أنه بمجرد إدراج توقيع إلكتروني في رسالة معلومات ـ تتضمن القبول على سبيل المثال ـ فإن ذلك يعتبر دليلاً على حصول التراضي من قبل المتعاقدين، بحيث لا يستطيع القابل إنكار قبوله، أو التراجع عنه.

---

(1) وفي هذا الإطار رفضت محكمة النقض الفرنسية في عام 1996 قبول البيانات التي سجلتها شركة السكك الحديدية إلكترونياً وتلقائياً عن حركة القطارات لنفي مسؤوليتها عن ضرر لحق بأحد الركاب، انظر:

Cass Civ 2fev 1996, D. 1996 som P 329, note delebecque,

أشار إليه علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص20.

المطلب الثاني: إسناد رسائل المعلومات كوسيلة لإثبات التراضي

يمكن إثبات أن التراضي قد تم في العقود التي تبرم عبر الإنترنت من خلال إسناد رسائل المعلومات التي تتضمن الإرادات التعاقدية (الإيجاب والقبول) إلى مصدر هذه الرسالة أي نسبتها إلى منشئها.

فقد يرسل الموجب له رسالة معلومات تتضمن قبوله للإيجاب الموجه إليه، ثم ينكرها متى قدّر أن الصفقة لم تعد ملائمة له، لذلك لا بد من وجود قواعد محددة يمكن من خلالها نسبة هذه الرسالة إلى شخص معين لإثبات رضائه بمضمونها، ويمكن من خلالها أيضاً تخليص المتعاقد من أي رسالة منسوبة إليه ولم تكن صادرة عنه أو بعلمه...[1].

وعليه فقد فرض التعامل الإلكتروني بعض القواعد التي تتيح التحقق من صدور الإرادة ممن تنسب إليه..[2]، وقد قنن المشرع في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (اليونسترال) مجموعة من القواعد في هذا المجال، تحت عنوان (إسناد رسائل البيانات) في نص المادة (13) منه، وكان هدف القانون النموذجي هو أن يضع قواعد نموذجية تنظم هذه المسألة لتتوحد التشريعات الوطنية في الأخذ بها، وقد أخذت بعض التشريعات بهذه القواعد، فقد أخذ بها المشرع الإماراتي في القانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية تحت مسمى (الإسناد) في نص المادة (15) منه، كما أخذ بها المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 في نصوص المادتين (14) و (15) منه، وأيضا أخذ بها المشرع البحريني في مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية لعام

---

(1)Pacini, Carls an Andrews, Christine and Hillison, William, "Contracrting in Cyberspace" Op Cit P67

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل "توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر"، مرجع سابق، ص1868.

2002، في نص المادة (12) منه تحت مسمى (الايعاز)، وأخيرا أخذ بها مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي في نص المادة (10).

وقد بررت المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع القانون الكويتي معالجة نص المادة العاشرة لمسألة إسناد السجلات والمستندات الإلكترونية حيث جاء في المذكرة "تعالج المادة العاشرة فكرة إسناد المستند الإلكتروني للمنشئ والحالات التي يكون له فيها الحق بالرجوع عما أرسل باسمه، ذلك أن مشكلة إسناد المستند لمنشئه إنما تقوم في المستندات الورقية بإنكار التوقيع مثلا، أما في البيئة الإلكترونية فيمكن أن تثار بزعم أن من قام بالإرسال كان شخصا غير مأذون له أو غير مخول، إلا أن التوثيق بعلامة مشفرة أو رمز أو ما شابه ذلك يمكن أن يكون صحيحاً"[1].

فالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الكويتي تقارن هنا بين المستندات في البيئة التقليدية (المستندات الورقية) وبين المستندات في البيئة الإلكترونية (المستندات الإلكترونية)، ففي حالة المستندات الورقية يكفي الشخص أن ينكر توقيعه على المستند حتى تثور أمامنا مشكلة إسناد هذا المستند إلى الشخص المنكر، أما في المستندات الإلكترونية فقد لا ينكر الشخص توقيعه الإلكتروني على المستند، ولكنه يدعي بأن الذي أرسل الرسالة هو شخص غير مأذون له أو غير مخول له إرسالها باستعمال توقيع المنشئ، وعندها تثور إشكالية إسناد هذا المستند إلى المنشئ، وما ينطبق على المستندات الإلكترونية من هذه الناحية ينطبق على رسائل المعلومات، لذلك ارتأينا أن نبحث مسألة إسناد رسائل المعلومات من خلال تحليل نصوص المادتين (14) و (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني مع مقارنتها بالتشريعات الأخرى في هذا المجال.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مرجع سابق، ص6.

فقد نصت المادة (14) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن " تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء أصدرت عنه ولحسابه، أم بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه".

فالمشرع الأردني يقرر بأن رسالة المعلومات تعتبر قد صدرت عن المنشئ في الحالات التالية:

إذا كانت هذه الرسالة قد صدرت عن المنشئ ولحسابه، ونلاحظ هنا أن صياغة الشطر الأول من النص السابق غير دقيقة لأن النص يتحدث عن الحالات التي تعتبر فيها الرسالة قد صدرت عن المنشئ فليس من المنطق أن ينص على أن الرسالة تعتبر صادرة عن شخص ما إذا كانت صادرة عن هذا الشخص، وقد كانت صياغة القانون النموذجي (اليونسترال) وبقية التشريعات العربية أدق من صياغة القانون الأردني، فقد جاء في نص المادة (1/13) من القانون النموذجي " تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه"...[1].

فكان من الأفضل ـ بنظرنا ـ لو جاءت صياغة النص في القانون الأردني على أنه: (تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء أرسلها بنفسه ولحسابه أم بواسطة وسيط إلكتروني...).

إذا صدرت (أرسلت) الرسالة بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه، ومثال على هذه الحالة إذا أراد شخص إبرام عقد مع موقع ويب للحصول على خدمة معينة، وكان الحصول عليها يتم عبر نموذج عقد موضوع على صفحة الموقع، فقام هذا الشخص بوضع بياناته الشخصية في نموذج العقد وضغط على خانة القبول، فإن أية رسالة تظهر على شاشة الحاسوب على صفحة الموقع سواء أتضمنت النص على أن العقد قد أبرم أم أن هناك بيانات

---

(1) تطابق نص المادة (1/15) من قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

ناقصة، فإن هذه الرسالة تعتبر قد صدرت عن المنشئ (مالك الموقع) مع أنه لم يصدرها بنفسه إنما بواسطة وسيط إلكتروني مؤتمت تمت برمجته لإدارة هذا الموقع نيابة عن المالك.

أما نص المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد جاء في الفقرة الأولى منها ذكر الحالات التي يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة المعلومات قد صدرت عن المنشئ، فقد ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة " للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية...".

وقبل الخوض في هذه الحالات نود أن نوضح الفرق بين نص هذه الفقرة وبين نص المادة (14) الآنفة الذكر، فنص المادة (14) يذكر الحالات التي تعتبر فيها رسالة المعلومات قد صدرت فعلا عن المنشئ، أما نص الفقرة (أ) من المادة (15) فيظهر من خلال سياق نص هذه الفقرة وأيضا من خلال سياق نص الفقرة (3) ومن المادة (13) من القانون النموذجي ـ والتي نقل منها المشرع الأردني نص الفقرة (أ) المشار إليها ـ أنها تذكر الحالات التي يفترض فيها نسبة رسالة المعلومات إلى المنشئ وإعطاء الحق للمرسل إليه بأن يتصرف على أساس هذا الفرض.

أما هذه الحالات التي ذكرتها المادة (15/أ) فهي:

إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ، وهذا الفرض يقتضي وجود اتفاق مسبق بين المنشئ والمرسل إليه على استخدام نظام معلومات معين، للتحقق من أن رسالة المعلومات صدرت عن المنشئ وتنسب إليه.

ويلاحظ على هذا الفرض أيضاً أنه يقتصر على الاتفاق على استخدام نظام معلومات فقط، بينما ورد النص في القانون النموذجي (اليونسترال) وفي قانون

المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بصورة أوسع، ويتضمن الاتفاق على تطبيق أي إجراء قبل به الطرفان لإثبات أن الرسالة صدرت عن المنشئ، فقد ورد في نص المادة (3/13) من القانون النموذجي "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه يحق للمرسل إليه إن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا طبق المرسل إليه تطبيقا سليما من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض..."[1].

إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه، ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ، وتطبيقا لهذا الفرض إذا قامت شركة تجارية بإنشاء موقع ويب (Web Site) لها على شبكة الإنترنت، أو بوضع عنوان بريد إلكتروني، فإن موقع الويب وعنوان البريد الإلكتروني يعتبران وسيلتين إلكترونيتين يحددان هوية هذه الشركة، وبالتالي فإن قيام أي موظف تابع للشركة ومخول باستخدام عنوانها البريدي أو موقع الويب الخاص بها بإرسال رسالة معلومات للمرسل إليه، يعطي للأخير الحق في اعتبار رسالة البيانات صادرة عن هذه الشركة.

وفي كلتا الحالتين السابقتين إذا كانت رسالة المعلومات تتضمن قبولا للإيجاب الصادر عن المرسل إليه فإن من حق الأخير أن يعتبر أن العقد قد أبرم وأنه قد رتب آثاره طالما أنه من حقه أن يفترض بأن رسالة القبول قد صدرت عن المنشئ ـ القابل في هذه الحالة ـ وبالتالي فإن إسناد رسالة المعلومات في مثل هذه الحالات يعتبر وسيلة لإثبات أن التراضي قد تم وأن العقد قد أبرم عبر شبكة الإنترنت.

(1) تطابق نص المادة (3/15) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

أما الفقرة (ب) من نص المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد جاءت باستثنائين على الفقرة (أ) من هذا المادة، ومفاد هذه الاستثناءات بأنه لا يحق للمرسل إليه أن يفترض أن رسالة المعلومات قد صدرت عن المنشئ في الحالتين المذكورتين في نص الفقرة (أ) من المادة (15) إذا تحقق أي من هذه الاستثناءات، فقد نصت الفقرة (ب) على ما يلي"لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

- إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ، ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار.
- إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

وسنحاول أن نوضح الحالتين السابقتين كلاً على حدة:

أولا: حالة استلام المرسل إليه إشعاراً من المنشئ مضمونه أن رسالة المعلومات غير صادرة عنه، فيجب على المرسل إليه أن يتصرف هنا على أساس عدم صدور الرسالة عن المنشئ ومع ذلك يبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار، وهذا المنحى للمشرع الأردني نرى أنه غير سليم وغير منطقي وذلك للأسباب التالية:

أ. اكتفى المشرع الأردني في هذه الحالة بإرسال إشعار من المنشئ إلى المرسل إليه يتضمن عدم صدور الرسالة من المنشئ، ليتوقف بناءً على هذا الإشعار أي أثر للرسالة التي استلمها المرسل إليه قبل صدور الإشعار، دون أن يشترط المشرع الأردني أي شرط في هذا الإشعار، وهذا يفسح المجال أمام المنشئ إذا كان سيء النية أن يتراجع عن أية رسالة أرسلها هو بأن يقوم فقط بإرسال مثل هذا

الإشعار للمرسل إليه، وسينبني على هذا الحكم فقدان الاستقرار في التعاملات الإلكترونية.

ب. لم يستثنِ المشرع الأردني الحالة التي يتحقق فيها المرسل إليه من أن رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ، عن طريق استخدامه لنظام معالجة معلومات اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض ـ وهذا ما جاءت به الفقرة (أ) من المادة (15) ـ فكيف يقرر المشرع الأردني أنه حتى بعد التثبت من أن الرسالة صادرة عن المنشئ يجب على المرسل إليه أن يعتبرها غير صادرة عن الأخير بمجرد تسلمه لإشعار منه يفيد بذلك[1]؟ وأيضا في هذه الحالة ما قيمة الاتفاق بين المنشئ والمرسل إليه على استخدام نظام معالجة المعلومات للتثبت من أن الرسالة قد صدرت عن المنشئ؟، وأيضاً ألا يجب أن يعتبر استخدام نظام المعلومات كوسيلة تقنية في إثبات مصدر هذه الرسالة أولى من الاعتماد على إشعار لا يوجد أي ثقة في أن مرسله حسن النية؟...[2].

ج. بالإضافة إلى ما سبق فإنه إذا ما سايرنا المشرع الأردني في اتجاهه بأن المنشئ إذا أرسل إشعارا إلى المرسل إليه يبلغه فيه أنه لم يرسل الرسالة، فستعتبر الرسالة في هذه الحالة غير صادرة عن المنشئ، أي بمعنى آخر سيعتبر هذا الأخير غير منشئ للرسالة فلماذا يحمّله المشرع النتائج المترتبة على إرسال الرسالة في فترة ما قبل الإشعار وعليه نلاحظ بأن موقف المشرع الأردني من هذه الناحية متناقض ويحوي جانبا من الغموض.

(1) جاء في الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي (اليونسترال) أنه إذا طبق المرسل إليه إجراءات توثيق أثبتت أن رسالة البيانات صادرة عن المنشئ، ففي هذه الحالة لا يمكن للمنشئ أن يتخلص من الأثر الإلزامي لرسالة البيانات التي أصدرها، انظر الدليل الإرشادي، مرجع سابق، فقرة 88 ص46.

(2) يرى الفقه أن استخدام التكنولوجيا عالية المستوى الفني كوسائل تكنولوجيا المعلومات يعتبر ذا قيمة كبيرة لا يمكن إنكاره في الإثبات، انظر أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص4.

د. ألزم المشرع الأردني في هذا النص المرسل إليه بمجرد تسلمه الإشعار أن يتصرف على أساس أن الرسالة غير صادرة عن المنشئ، بينما نصت التشريعات الأخرى على أن يتاح للمرسل إليه فترة معقولة لكي يتصرف على هذا الأساس، أي لا يتصرف كذلك بمجرد وصول الإشعار إليه، فقد جاء في الفقرة (الرابعة) من المادة (13) من القانون النموذجي في (اليونسترال) أنه"لا تطبق الفقرة (3): أ. اعتبارا من الوقت الذي يتسلم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ، وتكون قد أتيحت فيه أيضاً للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس"[1]. وجاء أيضاً في الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي أنه "ويراعى أيضاً أن إعفاء المنشئ من ارتباطه برسالة أنكر صدورها عنه لا يعني التضحية بمصالح المرسل إليه حسن النية، فالقانون النموذجي لا يوقف أثر رسالة البيانات، في حالة وجود علاقات فورية مستمرة بين طرفيها، إلا بعد فترة معقولة من وصول الإشعار من المنشئ يتاح فيها للمرسل إليه أن يدبر أموره"...[2].

نخلص مما سبق إلى أن الاستثناء الأول الذي أورده المشرع في الفقرة (ب) من المادة (15) على الفقرة (أ) من نفس المادة، أي الحالات التي يحق للمرسل إليه أن يفترض فيها أن الرسالة صادرة عن المنشئ، هو استثناء غير موفق وغير عملي، نأمل من المشرع إعادة النظر فيه.

ثانيا: أيضاً ورد استثناء آخر على أحكام الفقرة (أ) من المادة (15) بأنه لا تسري أحكام هذه الفقرة إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم، ان الرسالة لم تصدر عن المنشئ، ففي هذه الحالة لا يحق للمرسل إليه أن يفترض بأن الرسالة

---

(1) يوافق نصوص المواد (15/4/أ) من قانون المعاملات والتجارة الإماراتي، وم(2/10) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي

(2) الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي (اليونسترال) مرجع سابق بند 88، ص47

صادرة عن المنشئ ولا يحق له أيضاً ان يتصرف على أساس هذا الفرض ولكن حتى هذا الاستثناء الذي أورده المشرع أيضاً قد يرد عليه تحفظ واضح هو أنه استثناء مرن جدا يصعب إثباته، فكيف نعرف أن المرسل إليه كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة التي وصلته لم تكن صادرة عن المنشئ، فالمشرع الأردني لم يضع معياراً يمكن استخدامه لهذه الغاية.

بينما كان نص القانون النموذجي (اليونسترال) ونصوص بعض التشريعات الأخرى أكثر وضوحا، فجاء في نص المادة (4/13) من القانون النموذجي "ب. بالنسبة لحالة تخضع للفقرة (3) (ب) في أي وقت عرف فيه المرسل أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ".

إذاً فالمعيار الذي حدده القانون النموذجي وسارت عليه بعض التشريعات الأخرى..[1] لمعرفة كيف يكون بوسع المرسل إليه أن يعلم أن رسالة المعلومات لم تصدر عن المنشئ هو إما ببذل عناية معقولة لمعرفة ذلك والعناية المعقولة ـ برأينا ـ تكون في تفحص رسالة المعلومات من حيث الشكل والمضمون لمعرفة هل من الممكن أن يرسلها المنشئ أم لا، بيد أن هذا المعيار يبقى معيارا مرنا، ويقع على عاتق المنشئ إثبات أن المرسل إليه لم يبذل العناية المعقولة أو الممكنة ولمحكمة الموضوع الصلاحية بتحديد العناية المعقولة في أي نزاع ينشأ بهذا الخصوص، وإما أن يكون المعيار هو استخدام أية إجراءات اتفق عليها المنشئ والمرسل إليه لمعرفة منشئ

---

(1) جاء في المادة (4/15) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي ما يلي "ب إدا عرف المرسل إليه أو كان يفترص فيه أن يعرف ان الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متمق عليه"، وأيضا حاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي في المادة (10 ـ/3) ما يلي "كما لا ينطبق حكم المقرة (1) إذا كان المرسل إليه قد علم أو كان عليه أن يعلم إذا بذل العناية المعقولة، أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن المستند لم يصدر عن المنشئ"

رسالة المعلومات، فإذا تم الاتفاق على إجراء معين يتأكد من خلاله المرسل إليه أن الرسالة صادرة عن المنشئ، وأهمل المرسل إليه في إتباع هذه الإجراءات وثبت بأن الرسالة غير صادرة عن المنشئ فهنا يعفى المنشئ من أية تبعات تتعلق بهذه الرسالة.

ونخلص من تحليل نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى أن المشرع الأردني عالج مسألة إسناد رسائل المعلومات بشيء من الغموض وعدم الدقة وأن أغلب أحكامه التي أقرها بهذا الخصوص بحاجة إلى تعديل إضافة إلى توضيح للمقصود منها.

تبقى مسألتان أخيرتان ترتبطان بموضوع إسناد رسائل المعلومات تطرق لهما القانون النموذجي، وأغلب التشريعات التي نظمت المعلومات الإلكترونية، ولم يبحثهما المشرع الأردني، وهما مسألة ما إذا أظهرت قواعد إسناد المعلومات أن الرسالة التي استقبلها المرسل إليه ليست هي الرسالة التي أراد المنشئ إرسالها وأن استقبالها بهذه الصورة من قبل المرسل كان نتيجة خطأ فني، والمسألة الأخرى إذا ثبت أن هذه الرسالة كانت نسخة ثانية من رسالة سابقة نتجت عن مشكلة فنية في الإرسال، وقد عالج القانون النموذجي هاتين المسألتين في الفقرتين (5، 6) من المادة (13) والمخصصة لإسناد رسائل البيانات، حيث نصت الفقرة الخامسة على "أنه يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم إجراء متفقاً عليه أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها..."[1]، ويفهم من ذلك أنه في هذه الحالة لا يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن هذه الرسالة ـ التي تتضمن

(1) تقابل نص المادة (16/5و7) من قانون المعاملات والتجارة الإليكترونية الإماراتي، ونص المادة (4/10) من مشروع قانون التجارة الإليكترونية الكويتي

الخطأ ـ صادرة عن المرسل.

كما عالجت الفقرة (6) من المادة (13) من القانون النموذجي مسألة فيما إذا كانت الرسالة نسخة ثانية من رسالة سابقة، حيث نصت على أنه "يحق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات يتسلمها على أنها رسالة بيانات مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات وعرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية"..[1].

وبناءً على ما سبق نخلص إلى أن قواعد إسناد رسائل المعلومات التي أخذت بها أغلب تشريعات المعاملات الإلكترونية، تعتبر وسيلة صالحة لإثبات إرادة أطراف التعاقد، وبالتالي إثبات حصول التراضي إذا ما تم ذلك، كأن تكون رسالة المعلومات متضمنة قبولا للإيجاب فيمكن من خلال إسناد هذه الرسالة لمرسلها أن نثبت أن التراضي قد تم بين الطرفين (الموجب والقابل) وبالتالي أن العقد قد أبرم عبر شبكة الإنترنت.

وتأسيساً على كل ما تقدم يتضح لنا بأن تقنيات التوقيع الإلكتروني وإسناد رسائل المعلومات، قد أوجدت حلولا عملية لإشكالية إثبات التراضي عبر شبكة

---

(1) تقابل نص المادة (6/16) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي ونص المادة (5/10) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع الكويتي في تعليقها على هذه الفقرة أن "وتقرر الفقرة الخامسة من المادة أن للمرسل إليه أن يعامل كل مستند الكتروني يتسلمه على أنه مستند إلكتروني مستقل وأن يتصرف على هذا الأساس، ذلك أن الطبيعة الفنية للبيئة الإلكترونية تقتضي النص على مثل هذا الحكم، فإرسال المستند الإلكتروني قد يكون تكرارا وليس مستندا جديدا، فلو كنا بصدد أمر شراء فإن ذلك لا يعني طلباً جديداً، ومن هنا اقتضى النص على إلزام المستلم ببذل العناية المعقولة، التي قد يستدل منها على أن المستند ليس إلا نسخة ثانية من المستند الإلكتروني المرسل إليه سابقا، أو كان عليه أن يعلم، نتيجة تعامله السابق مثلا مع ذات العميل أو كان ذلك نتيجة استخدامه إجراء متفقاً عليه، للتحقق من المستند الإلكتروني".

انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، مرجع سابق، ص7.

الإنترنت، وبالتالي يمكن اعتبار هذه التقنيات من وسائل الإثبات القانونية، فهي تندرج ضمن أدلة الإثبات الكتابية، ولها نفس قوتها القانونية في الإثبات، وقد أكد ذلك المشرع الأردني عندما ساوى بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الخطي، وبين الرسالة الالكترونية ونظيرتها الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، حيث جاء في المادة (7) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني

"أ. يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية، شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون[1]".

---

(1) إن المعاملة المتساوية أو المتكافئة بين السجلات والرسائل والتواقيع الإلكترونية وبين نظيراتها الخطية تعرف بمبدأ النظير الوظيفي (Functional equivalent) وقد أخذ القانون النموذجي (اليونسترال) بهذا المبدأ في أغلب أحكامه وخصوصا المادتين السادسة والسابعة منه، وقد وضح الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي أنه بمقتضى هذا القانون تتكافأ تقنيات الاتصال الإلكترونية مع المستندات الورقية سواء في إبرام العقد أم في إثباته، ما دامت تقوم بنفس وظائف الورق وبنفس درجة الأمن والموثوقية، انظر الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، مرجع سابق، بند 16، ص20. وقد أخذ بهذه المعاملة المتكافئة أو مبدأ النظير الوظيفي كل من المشرع الإماراتي في المواد (9) و (10) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي والمشرع البحريني في المادتين (4) (5) من مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني والمشرع الكويتي في المواد (3) و (4) و (5) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، وقد لاحظنا أن لشبكة الإنترنت جوانب تقنية تجعلها تختلف عن وسائل الاتصال العادية، فهي وسيلة اتصال لها طبيعتها الخاصة، وتمتاز بتطور التقنيات المستخدمة فيها، وقد القى هذا التطور التقني بظلاله إيجابا أو سلبا على مسألة إبرام العقود عبر هذه الوسيلة، وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نعرضها كما يلي:

أولا: نتائج الدراسة

خلصنا في هذه الدراسة إلى أن أغلب التشريعات القانونية قد أجازت التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت، وبالتالي أجازت إبرام العقود كليا أو جزئيا من خلال هذه الوسيلة، وأنه حتّى التشريعات التي لم تقنن مسألة التجارة والمعاملات الإلكترونية تتضمن قواعدها العامة نصوصا مرنة يمكنها استيعاب هذه الوسيلة التقنية في التعبير عن الإرادة.

استثنت معظم التشريعات القانونية التي نظمت المعاملات الإلكترونية بعض المعاملات التي تتسم بشكل خاص ـ رسمه لها القانون ـ من تطبيق أحكامها عليها، وبالتالي فلا يجوز إبرام هذه المعاملات أو التعبير عنها إلا بالوسائل التي حددها القانون، أي باتباع الشكل القانوني لها، وتوصلنا إلى أن مفاد ذلك أنه لا يجوز التعبير عن هذه المعاملات عبر استخدام شبكة الإنترنت، باستثناء فيما إذا اعتبرت معاملات رسمية إلكترونية، في حال وجود حكومة إلكترونية.

لاحظنا أن العديد من نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تتسم بالغموض وعدم الوضوح وأن بعض هذه النصوص يحتمل أكثر من تفسير، كنص المادة الخامسة والذي يوحي بأن أحكام هذا القانون لن تطبق إلا في حال وجود اتفاق مسبق بين أطراف المعاملة عبر استخدام الوسائل التقنية، وقد استبعدنا هذا الاحتمال لعدم صحته ـ للمبررات التي اوردناها عند بحثنا لهذه المسألة ـ وتوصلنا إلى أن هذه التناقضات الواردة في أحكام هذا القانون ترجع إلى كونها ترجمة غير دقيقة لأحكام القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال).

خلصنا إلى أن إجازة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت سيثير أمامنا العديد من المشاكل والصعوبات وأهمها تحديد هوية الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد، وتوصلنا إلى أن حل الإشكالية يبقى مرتبطا بالتطور التقني، وأن جميع التقنيات المستخدمة في حل هذه الإشكالية والمتوفرة لغاية الآن كوجود العقود النموذجية التي تصاغ بصورة يسعى فيها صاحب موقع الويب إلى استبعاد التعامل مع ناقص الأهلية، أو باشتراط استخدام التواقيع الإلكترونية الموثقة أي المرفقة بشهادات توثيق تؤكد أن الموقع شخص بالغ هي تقنيات يمكن التحايل عليها من ناحية فنية وبالتالي لا توجد لغاية الآن وسيلة مأمونة وموثوقة للتأكد من هوية مستخدم شبكة الإنترنت أي المتعاقد ومن كونه شخصاً بالغاً.

أجازت معظم تشريعات التجارة والمعاملات الإلكترونية ومنها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني اللجوء إلى وسائط إلكترونية مؤتمتة لإبرام العقود نيابة عن المتعاقدين، وقد خلصنا إلى صعوبة تكييف الوضع القانوني لهذه الوسائط وهل هي نائب أم رسول عن صاحبها، وقد رجحنا أنه طالما ان المشرع الأردني قد صرّح باعتبار هذا الوسيط نائباً عن صاحبه في القيام بإجراء أو الاستجابة لإجراء وفقا لتعليمات صاحبه، وحيث ان المادة (2/111) من القانون المدني اعتبرت النائب الذي يقوم بتصرفات معينة وفقا لتعليمات محددة يعتبر وكيلا، فان هذا الوسيط يعتبر وكيلا، كما خلصنا إلى أن السبب في صعوبة إيجاد التكييف الملائم لوضع الوسيط الالكتروني كان مرده إلى أن المشرع الأردني نظم أحكام النيابة والوكالة في فترة لم يكن يتخيل فيها الوصول إلى هذه المرحلة من التطور التقني ووجود أجهزة الكترونية قادرة على التعامل نيابة عن الشخص ،لذلك اقتصر تنظيمه لأحكام النيابة والوكالة على الأشخاص الطبيعيّين.

كما توصلنا إلى ان المشرع الأردني لم يعالج مسألة الأخطاء الفنية التي يقع فيها المتعاقدون مع الوسائط الالكترونية، على نقيض بعض التشريعات ـ كالتشريعين الأمريكي والبحريني ـ والتي عالجت هذه المسألة بشيء من التفصيل، حيث خلصنا إلى أنه وفقا لأحكام قانون المعاملات الالكترونية الأردني فإن منشئ رسالة المعلومات ـ سواء أكان المتعاقد أم الوسيط الالكتروني ـ ملزم بتبعات هذه الرسالة حتّى لو نتج إرسالها عن خطأ فني.

كما اتضح لنا بأن إجازة التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت سيثير إشكالية تحديد القانون واجب التطبيق على العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وقد لاحظنا في هذا السياق بأن قواعد الإسناد التقليدية ما زالت قادرة نوعا ما على حل هذه الإشكالية وذلك لأن أغلب التشريعات القانونية بدأت بالتطور بما يتلائم مع متطلبات التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الإنترنت، وبالتالي أصبح بمقدور هذه التشريعات حل أي منازعات تثور في نطاق المعاملات الإلكترونية، وأنه لا داعي لوجود قواعد قانون إلكتروني لحل هذه المسألة، أما القانون الواجب التطبيق على هذه المعاملات في القانون الأردني فهو القانون الذي يتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا فإذا لم يتفقا فيطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإن لم يشتركا في الموطن فيطبق قانون الدولة التي أبرم فيها العقد وهي الدولة التي أعلن فيها القابل قبوله للعقد.

كما بحثت هذه الدراسة موضوع الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد وأظهرت مفهوم هذا الالتزام وأهميته في وجود إرادة حرة واعية متبصرة بمضمون العملية محل العقد، وتوصلنا إلى أن هذا الالتزام يؤسس على أساس النصوص القانونية التي ترسخ هذا الالتزام وفي حال غياب مثل هذه النصوص فيؤسس على مبدأ حسن النية الذي يقتضي من كلا المتعاقدين التعامل بثقة وأمانة ويوجب على المتعاقد الذي يملك المعلومات أن يقدمها إلى المتعاقد الضعيف الذي لا يملكها، وقد توصلنا إلى أن تنفيذ هذا الالتزام بصورة صحيحة سيؤدي إلى تمكين المتعاقد الضعيف (المستهلك) من التعاقد عن بينة من أمره بصيرا بعواقب اختياره مما سيقلل بالتأكيد من عيوب الرضا إن لم يلغها تماما، و العكس من ذلك في حال عدم تنفيذ هذا الالتزام بالسكوت عن تقديم المعلومات أو تقديم معلومات غير صحيحة سيؤدي حتما إلى وقوع المتعاقد تحت تأثير الغلط لنقص المعلومات أو عدم صحتها.

كما حاولنا في هذه الدراسة التمييز بين الإيجاب وبين ما يشتبه به في بيئة الإنترنت كالإعلان أو مجرد الدعوة إلى التعاقد ولاحظنا أن الإيجاب عبر الإنترنت لا يختلف عن مفهومه التقليدي وإن اختلفت وسيلته، فلن يكون العرض إيجاباً ما لم تتحقق فيه شروط الإيجاب، كما اتضح لنا أن اغلب التشريعات اعتبرت أن العرض

الموجه للجمهور يمكن أن يشكل إيجابا طالما أن صاحب العرض قد أظهر نية للالتزام بهذا العرض.

وفي الوقت نفسه لاحظنا أن عرض البضائع مع بيان أسعارها عبر خدمات الإنترنت يعتبر إيجاباً إذا تحقق فيه شروط الإيجاب، وأن الرأي الذي يرى بأن متصفح مواقع الويب في شبكة الانترنت هو الذي يقدم الإيجاب دائما وأن موقع الويب لا يقدم إلا دعوة إلى التعاقد دائما هو رأي غير صحيح.

اتضح لنا أيضاً بأن القبول في العقود التي تبرم عبر الإنترنت غالبا ما يكون من خلال التسليم ببنود وشروط موضوعة في عقود نموذجية، وتوصلنا إلى أن هذه العقود النموذجية ما هي إلا عقود إذعان وفقا لنص المادة (104) من القانون المدني الأردني.

أما من حيث زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت فقد لاحظنا أن المشرع الأردني لم يكن موفقا في معالجته لهذه المسألة، وأن تنظيم قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لمسألة زمان ومكان إرسال وتسليم رسائل المعلومات لم يكن ذا فائدة في ظل تبني المشرع الأردني لنظرية إعلان القبول، كما ثبت لنا بأن نظرية تسليم القبول في تحديد زمان ومكان الانعقاد هي الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر الإنترنت.

وأخيرا اتضح لنا أنه على الرغم من صعوبة إثبات حصول التراضي عبر شبكة مفتوحة كشبكة الإنترنت، لسهولة إنكار منشئ رسالة المعلومات قيامه بإرسالها، إلا أنه يوجد تقنيتان يسهل من خلالهما إثبات أن التراضي قد تم عبر الشبكة أولاهما استخدام التوقيع الإلكتروني لإثبات أن رسالة المعلومات قد وقّعت من منشئها وأنها تعبر عن إرادته حيث لاحظنا أن المشرع الأردني قد اعترف بالتوقيع الإلكتروني ولكنه اشترط لإعطائه الحجية أن يكون موثقا، إلا أنه بنفس الوقت لم يحدد ماهية الجهة المختصة بالتوثيق وإصدار الشهادات لهذه الغاية، فقد ترك المشرع الأمر للأنظمة التي ستصدر بناءً على قانون المعاملات الالكترونية وفقاً لنص المادة (40) منه حيث لم تصدر مثل هذه الأنظمة لغاية إعداد هذه الدراسة، كما توصلنا إلى أنه على الرغم من عدم وجود جهة توثيق معتمدة لتوثيق التوقيع الالكتروني إلا أنه يمكن لأطراف التعاقد اللجوء إلى شركات التوثيق المعروفة

عالمياً ـ وقد اشرنا إلى بعض منها في هذه الدراسة ـ لتوثيق التوقيع الالكتروني استناداً إلى نص المادة (34/د) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني والتي اعتمد فيها المشرع شهادات التوثيق الصادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها، أما التقنية الثانية فهي إسناد رسائل المعلومات إلى مرسلها من خلال عدة قواعد نظمت هذه المسألة وقد أخذ بها المشرع الأردني في المادتين (14) و (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نقلا عن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (اليونسترال)، إلا أننا بنفس الوقت لاحظنا أن المشرع الأردني لم يحسن معالجة هذه القواعد والتعامل معها فجاءت أغلب أحكامه في هذا الإطار غامضة وغير مبررة.

ثانيا: التوصيات

وبعد أن انتهينا من هذه الدراسة وعرضنا نتائجها كان لا بد لنا من عرض بعض التوصيات التي نأمل من المشرع الأردني آن يأخذها بعين الاعتبار وهي:

أولا: إعادة النظر في صياغة معظم نصوص قانون المعاملات الإلكترونية، لما تميزت به من عدم الدقة في الصياغة والغموض أحيانا أخرى وتعديل بعض النصوص التي لا تتفق مع المنطق أو تتعارض مع بقية النصوص.

ثانيا: إلغاء مصطلح رسالة المعلومات والذي ترجمه المشرع الأردني عن مصطلح (Data Message) في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) لأن التعريف الذي أورده المشرع الأردني يعتبر المعلومات التي تنشأ أو تخزن هي رسالة معلومات، وهذا التعريف كما سبق وأسلفنا لا يتفق مع مفهوم الرسالة بل هو أشمل منه، فهو يتفق مع مفهوم السجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني، فنأمل من المشرع الكريم إلغاء مصطلح رسالة المعلومات واستبداله بالسجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني.

ثالثا: إعادة صياغة الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون المعاملات الإلكتروني حيث أن صياغتها تثير إشكالاً من حيث نطاق تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية وتوحي بأنه يتطلب لتطبيقه وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين على استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد.

رابعا: تكييف الوضع القانوني للوسائط الإلكترونية باعتبارها وكيلاً عن المتعاقد أسوة بالتشريعات الأخرى ومعالجة مسألة الأخطاء الفنية التي تنتج عن

التعاقد مع الوسائط الإلكترونية، ومنح المتعاقد مع الوسيط الإلكتروني الحق في إلغاء المعاملة في حال وقوعه في خطأ فني إذا كان الوسيط الإلكتروني لا يسمح بتعديل هذا الخطأ بشرط أن يخبر هذا المتعاقد مالك الوسيط الإلكتروني فورا بوقوع الخطأ عبر الرسالة الإلكترونية.

خامسا: حيث توصلنا إلى أن المشرع الأردني لم يقنن الالتزام بتقديم المعلومات السابق للتعاقد وإنه أورد فقط بعض النصوص التي تشير إلى ضرورة تقديم المعلومات الضرورية وحيث أن هذا الوضع لا يحمي المستهلك الأردني لذلك نأمل من مشرعنا الكريم إما تقنين هذا الالتزام بالصورة التي أوردتها التشريعات الأوروبية والعربية وإما أن يمنح المتعاقد الضعيف (المستهلك) حق العدول عن العقد أسوة ببقية التشريعات.

سادسا: نحث المشرع الأردني على تبني نظرية تسليم القبول في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت لأنها النظرية الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر الإنترنت كونها توفر حلولا عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات الأخرى ومنها نظرية إعلان القبول التي تبناها المشرع الأردني بالإضافة إلى كون هذه النظرية عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين (الموجب والقابل)، فهي تأخذ بعين الاعتبار مصلحة كلا المتعاقدين.

سابعا: تصحيح الخطأ المادي الذي ورد في نص الفقرة (ب) من المادة (17) من قانون المعاملات وهو مصطلح إرسالها حيث أن الأصح هو تسلمها لأن سياق النص لن يستقيم إلا بذلك كما سبق وأوضحنا.

ثامنا: التعجيل بإصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ قانون المعاملات الإلكترونية والتي أشارت إليها المادة (40) من نفس القانون، ومنها الأنظمة التي تحدد الجهات المختصة بإصدار شهادات التوثيق لأن المشرع الأردني لم يعترف بالتوقيع الإلكتروني إلا بعد توثيقه فلا بد من تحديد الجهة المختصة بالتوثيق وإصدار شهادات التوثيق وهذا لن يكون إلا بإصدار هذه الأنظمة.

تاسعا: إعادة النظر في الحكم الوارد في نص المادة (15/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية والمتضمن إلزام المرسل إليه بأن يعتبر بأن رسالة المعلومات لم تصدر عن المنشئ بمجرد استلامه لإشعار من الأخير يفيد بذلك لأن هذا النص

يتناقض مع نص الفقرة (أ) وتحديداً في حال استخدام المرسل إليه وسيلة متفقاً عليها مع المنشئ لإثبات أن رسالة المعلومات قد صدرت عن المنشئ، فكيف يسمح المشرع للمنشئ أن ينكر صدور هذه الرسالة عنه على الرغم من إثبات صدورها عن المنشئ.

عاشرا: تعديل نص المادة (1/91) من القانون المدني الأردني بتوسيع مفهومي الإيجاب والقبول ليشمل إضافة إلى اللفظ الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة - ومنها رسائل المعلومات الإلكترونية - أو إلغاء النص نهائيا لعدم الحاجة إليه في صيغته الحالية.

المراجع

أولا: الكتب

أ. الكتب العربية:

- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، د.ط، جامعة عين شمس، القاهرة، د.سنة نشر.
- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي الإلكتروني السياحي البيئي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- أسامة أبو الحجاج، دليلك الشخصي إلى عالم الإنترنت، د.ط، دار النهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- الآن سيمبسون، الإنترنت استعد انطلق، الدار العربية للعلوم، بيروت 1999.
- بل غيتس، المعلوماتية بعد الإنترنت (طريق المستقبل)، ترجمة عبد السلام رضوان، عالم المعرفة، الكويت، 1998.
- بيتر دايسون، بات كولمان، لن غيلبرت، الفباء الإنترنت، الطبعة الأولى، مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1998.
- بيتر كنت، الدليل الكامل إلى الإنترنت. ترجمة سامح خلف، الطبعة الأولى، مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، 1997.
- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، 2001.
- جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري و الكويتي،

دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
- جيري هونيكوت، مبادئ الإنترنت، ترجمة عمر الأيوبي، أكاديميا انترناشونال، الفرع العلمي من دار الكتاب العربي، بيروت، 1997.
- حسن داود، الحاسب وأمن المعلومات، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، 2000.
- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، د. ط، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- شفيق طعيمة، التقنين المدني السوري، نصوص قانونية وأعمال تحضيرية مذكرات المشروع اجتهاد قضائي تعليقات فقهية، نشره أديب إستانبولي، الطبعة الأولى، الجزء الأول.
- عامر القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1981.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- عبد القادر الفنتوخ، الإنترنت للمستخدم العربي، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، د. مكان نشر، 1998.

- عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- فاروق حسين، الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1997.
- فاروق محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- ماهر سليمان، حسام عابد، إياد خدام، أساسيات الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الرضا للنشر والتوزيع، دمشق، 2000.
- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، د. سنة نشر.
- محمد آبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، بدون ناشر، القاهرة 1995.
- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.
- محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بدون ناشر، بدون سنة نشر.
- محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1995.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، د. ناشر، د.سنة نشر.
- مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، د. ناشر، بيروت، 1987.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، الطبعة الأولى،

مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، 1995.

- معتصم شفا عمري، تعرّف على الإنترنت، دار الرضا للنشر، دمشق، 2000.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاتها على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- نيل باريت، الإعلان عبر الإنترنت، نقلة إلى العربية بيت الأفكار الدولية، أمريكا، 1998.
- هلال البياتي وعوني الفخري وعبد الستار الكبيسي، ندوة القانون والحاسوب، بيت الحكمة، بغداد، 1998.
- وسيم الحجار، الإثبات الإلكتروني، مكتبة صادر ناشرون، د. سنة نشر.
- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثاني، مراتب انعقاد العقد، دراسة موازنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي مع الإشارة إلى القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

ب. الكتب الأجنبية:

- Ackermann. Ernest. **learning to use the Internet**، BPB publications، New Delhi، 1996.
- Bensoussan، (A) **L'Informatique et droit**. Tome2، Hermes. Paris، 1994.
- Michael Froom Kin، **The Essential Role of third Trusted parties in electronic Commerce**، 1996، available at:-
- <http://www.Law.maini.edu/~froomkin/articles/trusted.html>
- Benson، Allen. C، **The complete Internet companion for Librarians**، Neal-schuman publisher، Inc، New York، 1995.

- Buestien، **A Global Network Compartmentalized Legal Environment MelangesPlishet**، Klumer law International، The Hauge، 1998.
- Cheesman، Henry. R.، **BUSINESS Law، Ethical، International and E-Commerce Envoirment**، Fourth Edition، Upper saddle، River، New Jersey، 2001.
- Crumlish، Christian، **The Internet for Busy people**، Data McGraw – hill publishing company limited، New York، 1998.
- **Digital Signature Guidelines**، Tutorial، American Bar Association، security Committee، available at:-
- <http://www.alanet.org/scitech/ec/isc/dsg-tutorial.gtml>
- Dikie، John، **Internet and Electronic commerce Law in European Union**، Hart publishing، Portland، USA، 1999.
- Edwards، Lilian and Waelde، Charlotte، **Law and the Internet Regulating Cyberspace**، Hart publishing، Oxford، UK، 1997.
- Elliott، Cathrine and Quinn، Frances، **Contract Law**، second Edition، Pearson Education Limited، London، 1999.
- Gralla، Preston، **How the Internet works**، A division of Macmillan Computer publishing، USA، 1999.
- Huiteman، Christian، **Routing in the Internet**، prentice – Hall Inc، USA، 1995.
- Johnston، David and Handa، sunny and Morgan، Charles، **CYBERLAW What You Need to Know About Doing Business on Line**، Stoddert، 1999.
- J. Pierre pizzio، **La protection des Consommature par Le droit commun des Obligations**، RTD.com، 1998.
- Lucas de leyssac، **L'Obligation de renseignements les contracts in l'information en droit prive**، L.G.J، 1978.

- Mazeaud et chabas، **Les Obligations**، precite، 1995.
- Olivier Hance، **Business et droit D'Internet**، e'd 1196.
- Rosenoer، Jonthan، **Cyber Law، The Law of Internet**، springer، 1997.
- Scrimger، Rob and Adam، Kelli، **MCSE TCP/IP**، second Edition New Riders publishing، VSA، 1999.
- United Nation Conference on Trade and Development، **E-commerce and development**، Report 2001، prepared UNCITAD secretariat، United Nation، New York and Geneve، 2001.
- United Nation Conference on Trade and Development، **Building Confidence Electronic C.nmerce and Development**، United Nation، New York and Geneva، 2000.
- Wright، Benjamin، **Distributing the Risks of Electronic signature**، practing law Institute، 1996.

ثانياً: الدوريات

أ. الدوريات العربية:

1. أحمد السعيد الزقرد، "**حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**"، مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 19، سبتمبر / أيلول 1995.
2. أشرف وفا محمد، "**عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**"، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والخمسون، 2001.
3. المنصف قرطاس، "**حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء: - التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت**"، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2000.
4. جاسم علي الشامسي، "**الحماية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عبر التلفزيون**"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الثانية والأربعون، تموز/يوليو، 2000.

5. جاك الحكيم، "**أحكام اتفاقية فينا في 1980/4/11 حول البيع الدولي للبضائع**"، مجلة المحامون، العددان 11، 12 السنة 62، دمشق، 1997.
6. جمال بطيخ، "**محركات الأرشفة والبحث العربية (A-wise)**"، مقالة مترجمة، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، العدد 94، السنة التاسعة، خريف 2000.
7. حسام بكداش، "**مبادرات بناء العلوم والثقافة في الوطن العربي**"، مجلة المعلوماتي الحاسوب والتقنيات، العدد 94، السنة التاسعة، خريف 2000.
8. رامي محمد علوان، "**التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرين، الكويت، ديسمبر، كانون أول، 2002.
9. سأمر نوفل، "**التجارة الإلكترونية وتكييف التصرفات التي تجري بواسطة الشبكة العالمية / الإنترنت**"، مجلة المحامون، العددان 9، 10، السنة 65، 2000.
10. عباس العبودي وجعفر الفضلي، "**حجية السندات الإلكترونية في الإثبات في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم 230 لعام 2000**"، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 11، 2001.
11. فايز الحاج شاهين، "**المسؤولية السابقة للتعاقد والناشئة عن قطع المفاوضات**"، مجلة العدل، 1979.
12. مجيد العنبكي، "**إنشاء العقد في القانون الإنجليزي**"، مجلة جامعة صدام، الحقوق، العدد الثالث، المجلد الثالث، 1994.
13. منذر الفضل وسعيد شيخو، "**التعاقد بطريق الكمبيوتر والمشاكل القانونية الناجمة عنه**"، مجلة القانون، العدد الثالث، 1994.
14. منصور عبد العزيز، "**عقود المعلوماتية**"، مجلة المحامون السورية، العددان الثالث والرابع آذار ونيسان، السنة 67، 2002.
15. نوري حمد خاطر، "**وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي، دراسة مقارنة**"، مجلة المنار، تصدر عن جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، المفرق، 1998.

16. يزيد أنيس نصير، "**الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني والمقارن، القوة الملزمة للإيجاب**"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 30، العدد 1، عمان، 2003.

17. يزيد أنيس نصير، "**التطابق بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن**"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة 27، كانون أول/ديسمبر 2003.

ب. الدوريات الأجنبية:

1. Collard Dutilleul، (F) "**Contracts Civils et commerciaux**" avec Delebecque، preis Dalloz، 1991.

2. Ellinson، Dean and Waldron، Black.D، "**Internet and the Law**"، Legal date، Vol 14. Issuse2، May 2002، Database EBSCO (1- Feb- 2003).

2. Calais Auloy، (J)، "**l'influence du droit de La consommation sur le droit civil des contrats**" Revue trinestrille. De droit civil n°2، Avril-Juin 1995.

3. Lesson Timonthy، "**legal Aspects of voice telephony on The Internet**" available at.

4. <http://www.towbirds.com/library/Internet/voice.html>

5. Metcalfes solicitors New serveice Resolve، Jane 1999، "**contracting over the Internet**"، available at

6. http://www.metcalfes.co.UK/news/resolve/ro699/Internet.htm

7. Murry، Jr، "**E – Contracts Present Courts With Special Legal Challenges**"، purchasing، Vol. 129، Issue3، 08/24/2000، Database EBSCO (1- Feb- 2003).

8. Pacini، carl and Andrews، Christing and Hillison، William "**Contracting in Cyberspace**" CPA Journal، Vol. 72، Issue3، Mar 2003، Database EBSCO، (1- Feb- 2003).

9. Peter stone، **"Internet Consumer Contract and European Private International Law"**، Information and communication Technology law، Vol. 9، No.1، Mar. 2000.

10.Ramberg، Christina. H، **"The E-commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective"**، European law Review، sweet and Maxwell and contributors، Vol. 26، Oct 2001.

11. Rawlings، Jane، **"Electronic contracts – part1"**، Credit control، Vol. 19، Issue 5، 1998، Database EBSCO (1 – Feb – 2003).

12. Smedinghoff، Thomas. J and Bro Ruth Hill Moving change، **"Electronec signature Legislation As avehicle For Advancing E- Commerce"**، published in the John Marshal Journal of computer and Information Law، Vol. XV11، No3، spring 1999، at 732، available at:

13. <http://www.bakernifo.com/ecommerce.htm>

14. **"Voice on the Internet- is it legal"** In house Lawyer، 1996 available at: <http://www.two birds.com/Library/Internet/voice.html>

15. Waldern، Jan، **"Regulating Electronic Commerce: Europe in the Global E-Conomy"**، European Law Review، Sweet and Maxwell and Contributors، Vol. 26، Dec. 2001.

16. Winn، Jan، K and Haubold، Jens، **"Electronic promises: contract Law Reform and E-commerce in a comparative perspective"**، European Law Review، sweet and Maxwell contributors، Vol. 27، Oct. 2002.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. إياد أحمد البطاينة، **النظام القانوني لعقود برامج الحاسوب**، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002.

2. رومان حداد، **حسن النية في تكوين العقد**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2000.

3. طوني ميشال عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية**، رسالة دكتوراه منشورة، الجامعة اللبنانية، الطبعة الأولى، 2000.
4. عايض راشد عايض المري، **مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.
5. عبد الكريم أبو دلو، **تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2002.
6. عزة محمود خليل، **مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة الحاسب الآلي، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
7. علاء نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق 2003.
8. محمد عمر حفناوي، **المفاوضات في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، 2002.
9. ممدوح مبروك، **أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الإنترنت، التلفون)، دراسة مقارنة بين القانون المدني "المصري والفرنسي" والفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2000.
10. نضال برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2003.
11. وائل سفرجلاني، **الحماية المدنية للمستهلك**، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2001.

رابعاً: المؤتمرات

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "**توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المضرور**" بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون في

جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة من 10 – 12 مايو/أيار 2003، المجلد الخامس.

2. أحمد شرف الدين، "**الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية نزاعاتها**" بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه المجلد الرابع.
3. أحمد الهواري، "**عقود التجارة الإلكترونية**" بحث مقدم على مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع.
4. إسماعيل عبد النبي شاهين، "**أمن المعلومات في الإنترنت بين الشريعة والقانون**" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة، في الفترة من 1- 3 مايو / أيار 2000.
5. جودة حسين محمد جهاد، "**المواجهة التشريعية للجريمة المنظمة بالأساليب التقنية دراسة مقارنة**"، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، سبق الإشارة إليه.
6. عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل عبد الله، "**ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت**"، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، سبق الإشارة إليه.
7. عبد الله إبراهيم الناصر، "**العقود الإلكترونية، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه.
8. فايز عبد الله الكندري، "**التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي**"، بحث مقدم إلى مؤتهر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الثاني.
9. نجوى أبو هيبة، "**التوقيع الإلكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات،**" بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، سبق الإشارة إليه، المجلد الأول.

خامساً: التشريعات

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة 2002.

قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني رقم (85) لسنة 2001.

قانون البيانات الأردني (30) لسنة 1952 والمعدل بالقانون المؤقت رقم (37) لسنة 2001.

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (فينا 1980)

United Nation convention on contract for International sale of good.

القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة اليونسترال (Uncitral) لعام 1996،

UNCITRAL MODEL Law on Electronic commerce (1996).

قانون اليونسترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية 2001:

Uncitral Model Law on Electronic signature 2001.

التوجيه الأوروبي رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عبر المسافات:

DIRECTIVE 97/7/EC Of The EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 20 may on the protection of consumer in respect of distance contracts.

التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 والخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 2000

DIRECTIVE 2000/31/EC of EUROPEAN parliament and the COUNCIL on certain Legal aspects of Information society services in particular commerce in the Internal Market.

قانون التجارة الإلكترونية الإنجليزي رقم (2013) لسنة 2002

Statutary Instrument 2002 No 2013، The Electronic commerce (EC Directive) Regulations، 2002.

القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني:

LOI N°2000-230 du 13 mars 2000 protant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l' information et relative a' la signature electronique.

القانون الفرنسي رقم 92- 960 بشأن حماية المستهلك، Décret N° 92-960 du 18 Jann، D 1992 .

قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأمريكي

Uniform Electronic Transaction act.

القانون الموحد لمعاملات المعلومات المحاسبية في الولايات المتحدة لعام 1999

Uniform computer Information Transactions (1999).

قانون المعاملات الإلكترونية السنغافوري لعام 1999

Electronic Transaction Act 1998.

قانون رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

مرسوم قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لعام 2002.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000.

مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

سادساً: مواقع الإنترنت

< http://www.UN.or.at/uncitral >

< http://www.pm.gov.jo >

< http://www.NIC.gov.jo >

What is Digital signature and Does it work .

> http://www.al.or/digitalsi gnatures/dsfaq.html <

< http://www.uncuitral.org/stable/ml-elecsig-a.pdf >

< http://www.uncuitral.org/stable/ml-ecomm-a.pdf >

< http://www.Icann.org/udrp/approved-providers.html >

< http://www.tobirds.com/Library/Intenet/commstyl.html >

< http://www.twobirds.com/Libraray/Internet/pice.html >

< http://www.cca.gov.sg/eta/framecontent.html >

< http://www.maimi.deu/~froomkin/articles/frusted.html >

< http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002.20022013.html >

< http://www.arinice.com.html >

< http://www.belsign.com.html >

< http://www.thawte.com.html >

< http://www.Mtrust.com.html >

< http://www.webtrust.net.html >

< http://www.alanet.org/scitechtec/iscldsg-tutorial.html >

< http://www.backenifo.com/ecommerce >

< http://www.Justice.gouv.fr >

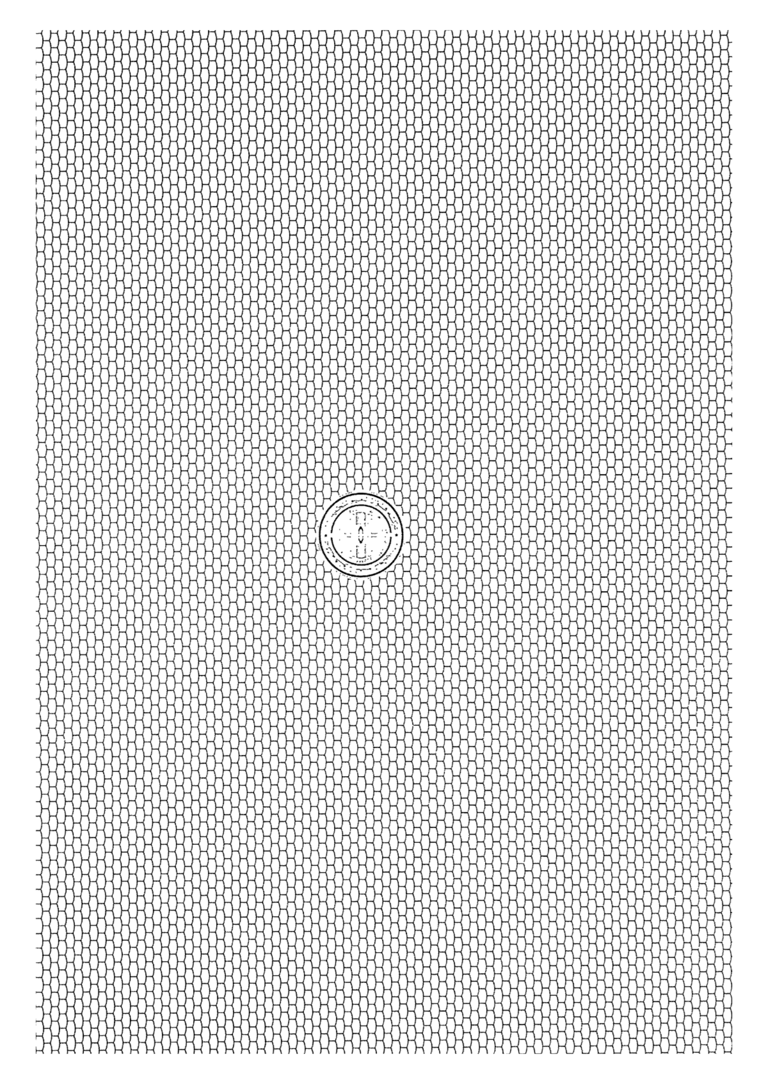
< http://www.thelenreid.com/articles/construction and Gocernment cotract.htm >

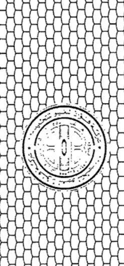
<http://www.commerce.gov.bh >

<http://www.Te.com.ae >

<http://www.nccusl.org >

< http://www.NW.com >









تصميم وإخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج







www.daralthaqafa.com